

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO LIMITATIVO DO DIREITO DE  
INFORMAÇÃO**

Beatriz Vieira Muchon

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO LIMITATIVO DO DIREITO DE  
INFORMAÇÃO**

Beatriz Vieira Muchon

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Guilherme Prado Bohac de Haro.

# **O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO LIMITATIVO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO**

Monografia aprovada como requisito  
parcial para obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

---

**GUILHERME PRADO BOHAC DE HARO**

---

**GISELE CAVERSAN BELTRAMI MARCATO**

---

**JULIANA CRISTINA LOPES FILIPPI**

Presidente Prudente, 07 de novembro de 2014

Eu não sei o que é o tempo, desconheço qual seja sua verdadeira medida, se, contudo, ele possui uma. A dos relógios, sei que é falsa. Ela divide o tempo espacialmente, do exterior. A das emoções, sei que é falsa: ela divide não o tempo, mas a sensação do tempo.

**Fernando Pessoa**

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por conceder tantas graças e oportunidades em minha vida, fortalecendo-me para vencer as adversidades, por permitir meu respirar.

Aos meus pais, que condicionaram a realização de meus almejos, pelo o apoio e por se fazerem presentes em todos os momentos, a quem devo tudo o que sou e amo incondicionalmente. Espero sempre orgulhá-los.

A minha irmã, amiga de todas as horas, em quem deposito toda minha confiança e que sempre tenta despertar alegrias em meu coração, meu amor.

Ao meu namorado, pela paciência nas horas tensão, companheirismo, motivação, transmissão de fé e amor.

Aos amigos que fazem parte da minha vida, em especial à Thaís, com quem dividi tantas emoções e que muito contribuiu para o meu crescimento pessoal. Fiel parceira e que levarei comigo para onde for.

Aos professores que comigo partilharam o conhecimento, instigando-me na busca pelo saber e amor ao Direito.

Ao orientador, pela competência, paciência e amabilidade, que com muito carinho me auxiliou em uma orientação exemplar.

Aos demais membros da banca avaliadora, Professora Gisele que muito admiro e respeito, e Doutora Juliana, minha inspiração. Obrigada por contribuírem para essa conquista.

## RESUMO

A monografia pretende analisar o direito ao esquecimento, que apesar de não ter previsão expressa na Carta Magna, pode ser concebido como um Direito Fundamental dos indivíduos, ostentando capacidade para limitar o Direito Fundamental de informação, que por sua vez é amplamente estabelecido pelo Texto Maior. Neste diapasão, é perceptível que se está diante de um confronto entre Direitos Fundamentais, onde inevitavelmente incide o casualismo, sendo que a situação em concreto no mais das vezes será quem definirá qual entre os direitos de mesmo patamar deverá dar lugar para a sobrepujança do outro. No entanto, mesmo se tratando de um tema corriqueiro na seara jurídica, se objetiva estabelecer parâmetros consistentes para uma adequada aplicação do postulado normativo da proporcionalidade, solucionando aquele embate. O trabalho se vale precipuamente do método dedutivo, posto que da análise de ambos os Direitos Fundamentais, de forma mais genérica foram necessárias para concluir acerca da possibilidade do direito ao esquecimento limitar o direito de informação, determinando os meios em que pode-se aplicar em um caso concreto. Em um primeiro momento, dedica-se à análise minuciosa do direito de informação no âmbito Constitucional, esmiuçando cada uma de suas facetas, bem como a influência da tecnologia sobre aquele nos dias hodiernos. Posteriormente, se tece considerações sobre os Direitos Fundamentais, situações em que se conflitam e meios para resolver. Em seu ápice, o presente estudo versa sobre os direitos da personalidade, haja vista que o direito ao esquecimento deles decorrem. Ademais, passa-se à uma análise sobre o direito ao esquecimento propriamente dito, com o fito de desvendar qual seu fundamento teórico, na tentativa de estabelecer quais critérios objetivos para sua aplicação, determinando em quais situações precisa ser mitigado, e por fim, se fez um apanhado sobre os julgados que o utilizou para a solução entre conflito de interesses. Concluindo-se que o direito de informação precisará ser relativizado no em situações em que a veiculação de certa informação infrinja direitos da personalidade, tal como o direito de ser deixado em paz.

**Palavras-chave:** Direito de informação. Conflito entre Direitos Fundamentais. Direito ao esquecimento.

## ABSTRACT

The monograph analyzes the right to be forgotten, that despite not expressed in the Magna Carta prediction, can be conceived as a Fundamental Right of individuals, boasting the ability to limit the Fundamental Right to information, which in turn is largely established by the Text Bigger . In this vein, it is apparent that we are facing a confrontation between Fundamental Rights, which inevitably affects the casualismo, and the specific situation in most cases will be among those which define the rights of the same level should give way to the sobrepujança other. However, despite being an everyday topic in the legal harvest, the objective is to establish consistent parameters for proper application of normative postulate of proportionality, solving one clash. The work is worth as primarily deductive method, since the analysis of both Fundamental Rights more generally were required to complete about the possibility of the right to oblivion limit the right of information, determining the ways in which we can apply in a concrete case. At first,-dedicated to the detailed analysis of the right information in the Constitutional context, scrutinizing each of its facets, as well as the influence of technology on that in modern-day days. Later, it reflects on Fundamental Rights, situations where conflict and means to solve. At its peak, the present study deals with the rights of personality, given that the right to their forgetfulness arise. Moreover, passing to the analysis on the right to forget itself, with the aim of unraveling what their theoretical foundation in an attempt to establish what objective criteria for its application, determining in what situations need to be mitigated, and finally, if made an overview about the trial that used for the solution of conflicts of interest. Concluding that the right to information will need to be qualified in situations where the transmission of certain information infringe personal rights, such as the right to be left alone.

**Keywords:** Right to Information. Conflict between Fundamental Rights. Right to oblivion.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2 GÊNESE DO DIREITO DE INFORMAÇÃO</b>	<b>11</b>
2.1 Dimensões de Direitos Fundamentais	12
2.2 História do Direito de Informação	16
2.3 Direito de Informação	20
2.4 Direito de Informar	23
2.5 Direito de Se Informar	24
2.7 Contexto Atual da Informação e Influência Tecnológica	28
<b>3 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>	<b>31</b>
3.1 Concepções Sobre a Natureza Jurídica dos Direitos Fundamentais	33
3.2 Distinção Entre Princípios e Regras	37
3.3 Colisão entre Direitos Fundamentais	41
<b>4 DIREITO AO ESQUECIMENTO</b>	<b>44</b>
4.1 Breves Considerações Acerca dos Direitos da Personalidade	44
4.2 Direito À Intimidade	48
4.3 Direito À Vida Privada <i>Stricto Sensu</i>	49
4.4 Direito À Honra	50
4.5 Direito À Imagem	51
<b>5 INTRODUÇÕES SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO</b>	<b>53</b>
5.1 Fundamento Teórico do Direito ao Esquecimento	55
5.2 Critérios Objetivos para Aplicação do Direito ao Esquecimento	59



5.3 Da Mitigação do Direito ao Esquecimento	62
<b>6 ANÁLISE DE JULGADOS</b>	<b>65</b>
<b>7 CONCLUSÃO</b>	<b>73</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>76</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Intrigante é saber que nos dias hodiernos a informação tomou uma dimensão sem precedentes, no sentido de que a tecnologia nela incidida lhe concedeu velocidade e alcance extraordinários, tornando-se na maioria das situações incontrollável, hábil a devassar a vida privada. Sendo que os meios de comunicação, em especial a internet, tem papel fundamental nesta ampliação da esfera informativa. O que não é de todo maléfico, haja vista que informação é essencial no desenvolvimento dos seres humanos em sociedade, mas em determinados casos pode infringir outros Direitos Fundamentais, causando enormes prejuízos ao seu titular.

Procurou-se estabelecer a maneira de se limitar o direito de informação, a fim de tutelar os direitos da personalidade, em especial a intimidade e a privacidade *stricto sensu*, a depender do caso concreto. Considerando, que por regra, o direito em tela apesar de fundamental não é absoluto, firmou-se que o direito ao esquecimento pode restringir a informação.

O intuito da pesquisa não é dispor que o indivíduo que cometeu eventual deslize pode reescrever sua história, mas que em certo momento, com o transcorrer do tempo, não precisa mais ser lembrado pela sociedade, e se o for, contra sua vontade, terá seus direitos da personalidade afrontados, podendo se socorrer ao Poder Judiciário, para que este determine que o deixe em paz.

Subsidiou esta monografia, a doutrina, o estudo detido da jurisprudência atinente ao objeto desta pesquisa, tanto nacional quanto internacional. E, ainda, a busca de informações virtuais.

Analisou-se o direito de informação em todas as suas performances, passando por sua evolução histórica, e sedimentação no ordenamento jurídico pátrio, assim como a maneira que os avanços tecnológicos o modificou, e ainda, os reflexos que as mudanças podem ocasionar na vida de uma pessoa.

Realizou-se, por entender pertinente, o estudo acerca do conflito entre Direitos Fundamentais de mesmo patamar, à luz dos ensinamentos de Humberto Ávila, cuja finalidade é definir com propriedade a melhor maneira de solucionar tal embate.

Outrossim, se estabeleceu premissas sobre os direitos da personalidade, sua importância para a efetivação da dignidade da pessoa humana, explicando a razão do direito ao esquecimento ser corolário daqueles.

Ultrapassadas todas estas etapas, estritamente necessárias para a construção do alicerce teórico deste trabalho, tracejaram-se considerações específicas sobre o direito ao esquecimento, sua gênese no âmbito nacional e internacional, sobre o seu fundamento teórico, do qual é essencial a análise da situação fática para identificar qual direito da personalidade que está tutelando.

Admitiu-se que apesar de fundamental, haverá situações em que o direito ao esquecimento precisará ser limitado, principalmente quando a informação for crucial para a história social, ou ainda, quando não for possível veicular determinado dado sem mencionar as pessoas que estão envolvidas no caso.

Ademais, se apreciou o modo que o Superior Tribunal de Justiça o aplicou, quais os métodos usados para tanto, bem como um superficial direito comparado com a jurisprudência alemã, uma das pioneiras na aplicação do direito ao esquecimento.

Debruçou-se para afirmar, com a maior convicção possível, de que será necessário aplicar o direito ao esquecimento sempre que a veiculação de informações pessoais atingir algum dos direitos da personalidade do indivíduo, a ponto de prejudicar seu bem estar, uma vez que seu almejo é apenas viver em paz.

## 2 GÊNESE DO DIREITO DE INFORMAÇÃO

As informações fazem parte da evolução do homem em sociedade, pois, através da troca de informações, no comunicar-se entre si, os indivíduos puderam conhecer realidades diferentes da sua, fatos ocorridos em outros lugares, propiciando com isso mudanças, inclusive em seu intelecto, pois fora possível a expansão de seu campo de ideias, podendo formar uma opinião concreta, pautada em argumentos fatídicos. Foi possível que o indivíduo passasse a refletir sobre a vida e fatos que ocorriam em seu meio.

Assim sendo, os indivíduos passaram, cada vez mais, a perseguir novas informações, com o fito, senão, de conhecer novos fatos, tendo condições, a partir de então, de discordar de determinados fatos, podendo, inclusive, discutir propostas para o futuro, com mudanças em sua sociedade.

Inicialmente a preocupação das civilizações era eternizar as informações, sendo, a escrita, o método mais eficaz para viabilizar seus interesses. Posteriormente, o desejo foi aumentar o fluxo das palavras e o alcance delas aos indivíduos, pois quanto mais pessoas se informavam maiores mudanças poderiam acontecer.

Já na sociedade moderna, com o avanço da tecnologia, ocorreu verdadeira tempestade de informações, pelos mais diversos meios de comunicação, sendo perfeitamente possível fazer com que notícias e acontecimentos, atingissem todo o mundo, muitas vezes de forma eternizada. Tal fato, de tamanha dimensão, acabou por gerar inúmeras consequências, positivas e negativas, daí o interesse jurídico na história do direito à informação.

Estabelecidas tais premissas, é conveniente que se discorra sobre a gênese do direito de informação nas Constituições, ou melhor, quando os Estados os reconheceu em seus Textos Magnos. Contudo, antes mesmo de desvendar as facetas daquele direito, se demonstrará sucintamente, como se deu sua positivação, sendo admitido como um direito fundamental aos indivíduos.

Sabendo que os Direitos Fundamentais passaram, e ainda passam por uma constante transformação e evolução, principalmente no que se refere à seus destinatários e aplicabilidade, o arcabouço histórico da pesquisa em tela iniciar-se-á com as dimensões dos Direitos Fundamentais, as quais pode simploriamente

entender como as etapas do desenvolvimento de tais direitos desde o momento em que foram firmados nas primeiras Constituições.

A princípio é necessário esclarecer que apesar das discussões doutrinárias com relação à terminologia adequada para melhor conceituar as fases de evolução dos Direitos Fundamentais, ou seja, a controvérsia em utilizar “gerações” ou “dimensões”, aqui se optará pela segunda expressão, em razão de adotar-se o entendimento de que os Direitos deste cunho jamais se sobreporiam uns aos outros, muito pelo contrário, fazem parte do desencadear de um extenso e contínuo processo de solidificação, assim como se propagam perante os indivíduos enquanto sujeitos de direitos e que se locupletam.

## **2.1 Dimensões de Direitos Fundamentais**

A primeira dimensão dos Direitos Fundamentais é caracterizada pelo domínio dos conhecidos “direitos de liberdade” civil e política, fase esta pautada amplamente no individualismo. Explica-se. Entre os séculos XVI e XVIII, a sociedade era marcada pelo estado absolutista, com marcantes intromissões na vida e patrimônio dos indivíduos, porém com as reivindicações da burguesia no século XVIII, impulsionadas pelos pensamentos de Hobbes, Locke, Rousseau e Kant, surgem os primeiros direitos individuais, que se limitavam, grande parte deles, em cercear o poderio estatal concedendo autonomia aos indivíduos, vedando intromissões indevidas na vida do povo.

Estes direitos são chamados “direitos negativos”, em que o Estado deveria abster-se de intervir nas relações individuais. Dentre tais, pode-se citar o próprio direito à vida, liberdade, propriedade, igualdade formal, liberdade de expressão, manifestação, imprensa, direitos de participação política (ao voto), dentre outros direitos relacionados com a concepção de Estado liberal. Frisa-se o Estado somente efetivaria os direitos dos indivíduos se não se intrometesse nas relações individuais.

Noberto Bobbio, em sua obra *Era dos Direitos*, que consubstancia-se em verdadeiro divisor de águas quanto as dimensões dos Direitos Fundamentais, assim compreende a primeira dimensão de direitos, (2004, p. 35):

Tratava-se de exigências cuja finalidade era principalmente pôr limites aos poderes opressivos; e, sendo assim, a hipótese de um estado pré-estatal, ou de um estado liberto de poderes supra-individuais, como os das Igrejas e dos governos políticos, correspondia perfeitamente à finalidade de justificar a redução, aos seus mínimos termos, do espaço ocupado por tais poderes, e de ampliar os espaços de liberdade dos indivíduos.

Por óbvio que tais os direitos civis e políticos no primeiro momento foram destinados à classe burguesa da sociedade, de sorte que somente com a passar do tempo e com as disputas travadas, foram se disseminando na Europa alguns direitos coletivos, tal como o sufrágio universal.

Enfim, a primeira dimensão de Direitos Fundamentais foi marcada pelo dever do Estado em não intervir nas relações entre os particulares, preponderando, assim, o individualismo e a autonomia privada, que não se limitava ao absentéismo estatal, sendo aplicada aos próprios particulares, surgindo a liberdade em contratar e a propriedade privada.

A segunda dimensão de Direitos Fundamentais foi alavancada pelos anseios do século XIX, pela Revolução Industrial. Neste momento a necessidade das pessoas era pelo ativismo do Estado, no sentido de propiciar á sociedade um bem estar, de modo a garantir a sua liberdade. Está-se diante da dimensão positiva.

Neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (1998, p. 49):

Estes direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições Francesas de 1793 e 1848, na Constituição Brasileira de 1824 e na Constituição Alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc.

O escopo das reivindicações, principalmente realizadas pelo proletariado, neste contexto era que as liberdades garantidas abstratamente fossem, de fato, efetivadas, se tornando materiais. Agora o Estado deve agir, a fim de consubstanciar os direitos dispostos formalmente, para que os indivíduos tivessem uma vida digna. A luta começava, em busca das “liberdades sociais”.

As políticas públicas estatais se tornaram essenciais no início do século XX, tanto que as Constituições Mexicana (1917) e Lei Fundamental de Weimar (1919) trouxeram explicitamente rol de direitos fundamentais de cunho social. Até mesmo houve a criação de regras no sentido de fazer com que as

próprias pessoas abdicassem seus interesses individuais em prol da coletividade, não deixando de lado os interesses individuais.

Foi nesta fase que se originaram os direitos trabalhistas, objetivando tutelar a classe dos operários, de modo a garantir relativa igualdade destes com relação a classe empregadora, possibilitando àqueles uma melhor qualidade de vida.

Os deveres outorgados ao Estado na segunda dimensão de Direitos Fundamentais tinham por finalidade propiciar uma vida razoavelmente digna aos cidadãos, a ponto de ser possível o exercício de suas liberdades e consequentemente viabilizar o seu desenvolvimento em sociedade.

A Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948, da Organização das Nações Unidas, em seu artigo 22, assegura que todos os homens possuem o direito de efetivar direitos econômicos, sociais e culturais, sendo estes imprescindíveis para a consumação da dignidade humana.

Em suma, a segunda dimensão de Direitos Fundamentais, consiste no dever do Estado em garantir, positivamente, direitos de ordem social, indispensáveis para que dignamente o indivíduo se desenvolva, exercendo as liberdades abstratamente outorgadas, as conhecidas liberdades sociais. É buscada, neste período, a igualdade, de forma que venha a elidir as desigualdades dentro de uma sociedade.

Por derradeiro, a terceira dimensão de Direitos Fundamentais tem o desígnio de transpor a figura do indivíduo, privativamente, tutelando, *in limine*, o gênero humano, em uma acepção coletiva e difusa. São os chamados direitos de fraternidade ou solidariedade. É a dimensão que vigora contemporaneamente, tendo como titulares a coletividade, sem desconsiderar o indivíduo.

Os direitos desta dimensão desprezam as acepções ideológicas e políticas, visando à proteção de todos os indivíduos, indistinta e coletivamente. Tais direitos têm sua gênese no fim da Segunda Guerra Mundial, quando se criaram as organizações internacionais que reconheceram no âmbito internacional, direitos inerentes à condição humana, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT) – 1919 e Organização das Nações Unidas (ONU) – 1945.

Neste diapasão, não prestigiava-se os interesses de apenas um cidadão, mas sim os direitos daqueles endereçados ao ser humano propriamente

dito. Ou seja, direitos de paz, desenvolvimento, meio ambiente, comunicação, vida com qualidade etc.

Apesar das críticas de alguns, relacionada a certa indecisão quanto ao titular dos direitos solidários, a noção que precisa ser trazida à baila é de que, tendo em vista que a dinamicidade do direito não cêlere o suficiente para acompanhar de perto cada evolução social, não significa que seja estático. E, portanto, os direitos transindividuais de terceira dimensão surgiram com o escopo de atender as novas necessidades da sociedade, sem especificidades.

Daí a coerência da ideia de que Direitos Fundamentais não se sobrepõem, mas tão somente se completam, considerando que os direitos individuais não foram extintos pelo nascer dos direitos coletivos, mas precisaram se amoldar conforme os anseios do gênero humano, indistintamente.

Outro fator relevante que deu ensejo ao surgimento dos direitos de terceira dimensão foi, justamente, o avanço tecnológico, que de certa forma contaminou as liberdades até então conquistadas pelos cidadãos. Agora o foco reside em garantir a preservação da qualidade de vida dos seres humanos.

Os direitos de terceira dimensão ainda não foram completamente inseridos dentro de nosso Texto Magno, no entanto, é uma constante que cada vez mais vem sendo reconhecida como essencial para a existência humana.

Diante de tais considerações, não é difícil concluir que o direito a informação acompanhou a evolução do próprio Estado de Direito. Ora, um cidadão somente é capaz de exercer sua liberdade de opinião e pensamentos políticos se tiver acesso à informações, para que a partir de sua interpretação forme suas idéias e lute por elas.

E considerando que a informação não consiste em um direito eminentemente individual, pode ser considerado como elemento fundamental para o exercício dos demais Direitos Fundamentais, conclui-se que ela é ingrediente vital para que o ser humano exerça suas liberdades, alcançando, sobretudo os direitos sociais, reconhecidos na segunda dimensão.

O fato do direito de informação ter sido inserido em tratados entre Estados, principalmente, na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU e no Pacto de San José da Costa Rica, atribui àquele direito, de forma definitiva e incontestada, sua característica universal, tendo por destinatário o gênero humano.



## 2.2 História do Direito de Informação

Tendo como parâmetro a pesquisa realizada por Airton Seclaender a história do direito de informação será segmentada em quatro momentos.

Em seu primeiro momento a informação era demasiadamente limitada, justamente por aquela ideia mencionada no início do estudo vertente, ora, um ser humano desinformado não apresenta qualquer afetação do poder. Esta censura ocorreu no sistema absolutista, em que os governantes não aceitavam quaisquer ameaças de seu poder soberano.

A segunda etapa, pode-se dizer que é o estágio em que de fato há a informação, coincidindo com a primeira geração de Direitos Fundamentais, fase que dá ênfase ao princípio da liberdade, civil e política. Houve uma verdadeira erupção da imprensa, onde os entes públicos ficaram mais expostos, sujeitos a opinião pública, que foi reconhecida como um direito, juntamente com a liberdade de expressão.

Esta fase foi tão promissora para o direito de informação, que o Estado começou a ver a necessidade de intervir no sentido de conter os meios de comunicação em massa, configurando seu terceiro momento.

No que concerne ao quarto estágio da evolução do direito de informação, percebe-se que a prioridade foi regulamentar a utilização dos meios de comunicação em massa, para que fosse atingido o objetivo de disponibilizar a informação imprescindível ao desenvolvimento dos cidadãos, conseguindo efetivar os ideais democráticos, sem que houvesse afronta aos demais direitos. A sociedade, neste cenário teria paridade nas condições de influir no meio em que viviam.

A história demonstra que o direito de informação não era um direito autônomo. Inicialmente a informação era estritamente ligada aos direitos de expressão e opinião, ou melhor, uma consequência destes, por isso não detinha regras específicas, tanto que nas Declarações de direitos em que primeiro se elencou esse gênero de direitos, não havia menção ao direito de informação, apenas a liberdade de expressão e opinião.

A fungibilidade entre tais direitos ocorre em razão de o direito à informação ser resultado imediato da manifestação do pensamento, de sorte que nos primórdios de sua concretização, quando a tipografia deu origem aos livros e

jornais, influenciando na constitucionalização da liberdade de expressão, o conteúdo das publicações consistia em transcrições das ideologias de seus proprietários, gerando grande confusão.

A autora Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes (1997, p. 182; 183), elenca alguns textos constitucionais que evidenciam o liame existente entre o direito de informação e os direitos de expressão e opinião:

A liberdade de imprensa foi consagrada posteriormente, embora a sua luta esteja presente desde o surgimento do Estado de Direito. O primeiro país a reconhecê-la foi a Suécia, em 1766, antes, portanto, do surgimento institucional do Estado de Direito.

A Constituição espanhola de 1837 proclamava a liberdade de imprensa sem censura prévia. Na França, tal liberdade só foi consagrada em 1881 e a Inglaterra aboliu a censura apenas em 1895. Nos Estados Unidos, pode-se reconhecer tal liberdade antes dessas datas, sendo que na própria Declaração de 1776, em seu artigo 12, ela já se encontrava consagrada. Todas as Constituições que seguiram, de inspiração democrática, buscaram garantir em seu bojo tais liberdades, essenciais para a caracterização desse regime. **É a consagração do direito de informação, ou seja, do direito das pessoas a informar e transmitir suas opiniões e pensamentos. (negrito)**

Como se denota do exposto, o direito de informação estava umbilicalmente relacionado aos direitos de expressão e opinião, o que se manteve em mais cartas de direitos, como na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) – artigo 13.1 e no Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos (1966) – artigo 19.2.

Ainda interpretando as ideias de Airton Seclaender, tratadas em seu estudo “O direito de ser informada – base do paradigma moderno do direito de ser informado”, publicado na Revista de Direito Público – 99, (1999, p. 148), a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, apesar de ter firmado o direito de informação o fez de forma atrasada, pois na época em que foi reconhecido por aquela carta de direitos se encontrava em uma fase mais avançada do que a forma como foi positivada, uma vez que ainda estava ligada aos direitos de expressão do pensamento, concepção liberal do século XVIII. Aliás, os demais tratados internacionais que se inspiraram na Declaração, repetiram o retrocesso.

Não obstante aos óbices causados ao progresso do direito de informação, não se pode desprezar que tanto a Declaração de Direitos de 1948, quanto os tratados dela decorrentes caracterizaram a bifacialidade do direito de informação, trazendo em seu texto as expressões “liberdade de transmitir ou comunicar”, “procurar e receber”, fator decisivo para propiciar a tutela da liberdade

jornalística e a legitimação na busca por informações, principalmente dos entes públicos.

Sabe-se que as primeiras menções expressas do direito de informação se deram nos Estados de Baviera e Hesse, em 1949, em suas respectivas Leis de Imprensa, contudo não foram muito abrangentes, se restringindo a permitir que a imprensa tivesse acesso às informações emanadas dos entes públicos, podendo até exigir a disponibilização de informações deste. Pode-se dizer que passou a existir um direito de ser informado.

A repercussão que o direito da imprensa em poder buscar informações para o autêntico gozo do direito de transmissão da notícia, motivou o Estado alemão, no mesmo ano, em tratar na sua Lei Fundamental de Bonn sobre o direito de ser informado, atribuindo status constitucional pela primeira vez no mundo ao direito de informação, mais especificamente o direito de acessar a informação, de maneira livre.

A elevação à “casta” constitucional do direito de informação pela Constituição Alemã foi essencial para o avanço daquele direito, conferindo-lhe autonomia e ainda, para o real exercício da democracia, em virtude da descentralização do monopólio da informação até então exercido pelos entes públicos.

No âmbito jurídico, evidentemente, não foi muito tranquila essa nova concepção de autonomia do direito de informação, se valendo do próprio texto constitucional para justificar que o direito de informação seria apenas uma consequência da liberdade de imprensa. Contudo, toda essa crítica, oriunda principalmente na Itália, não foi suficiente para impedir o firmamento da mencionada autonomia, sendo difundido na Europa e nos Estados Unidos.

Ocorreu emancipação definitiva do direito de informação e a liberdade de expressão, conforme dispõe Airton Seclaender (1999, p. 150):

A determinação definitiva do **locus** do direito de ser informado dentro do mundo jurídico deveu-se, contudo, menos às obras da doutrina do que a um documento, incomparavelmente mais divulgado e sem dúvida mais influente: a Encíclica **Pacem in Terris**, de 11.4.63. Foi graças a ela, escrita sob o pontificado de João XXIII, que a ideia de tal direito pôde extravasar dos restritos círculos de especialistas na legislação referente aos **mass media**, incorporando-se enfim ao senso comum, por assim, dos legisladores democratas.

Os reflexos trazidos pela a Encíclica *Pacem in Terris*, foram “*condicio sine qua non*”, para que fossem editadas regulamentações sobre o direito de informação, principalmente na nuance do direito de ser informado e de toda a atividade informativa.

E esta cisão é importantíssima, por ter a prerrogativa de definir se a notícia veiculada é um fato, acontecimento ou uma informação, ou se apenas, uma manifestação do pensamento do homem.

Somente no século XX que foi realmente segmentada a informação das liberdades de imprensa e pensamento. Neste diapasão, a informação foi considerada como um direito subjetivo autônomo, cujos destinatários são todos os indivíduos. Este avanço tem total relação com o avanço da tecnologia, e juntamente com ela, dos meios de comunicação em massa, como o rádio, a televisão e a internet.

A informação pode ser concebida como um direito bilateral, pois garante tanto o direito a exposição de ideias (agente emissor) como a recepção de informações (agente receptor), e que está desvinculado do direito de expressão e imprensa.

Assentada a autonomia e divisão do direito de informação, várias leis passaram a tratá-la como tal, como a Constituição Espanhola, a Portuguesa e a da República Socialista Federativa da Iugoslávia, de 1974.

Com o início do século XXI fica latente a fusão existente entre o homem e a informação, o que ocorre pela a excessiva influência dos meios de comunicação em massa, cada vez mais dotados de tecnologia, que aumentam sua rapidez e alcance.

Nestas circunstâncias é salutar o homem ser capaz de discernir a tempestade de informação que recebe todos os dias, para que sua cognição seja individual, evitando a monopolização da opinião pública.

O doutrinador Luis Gustavo Grandinetti C. de Carvalho com sabedoria assim lavra, (1999, p. 52):

A informação tem, assim, a função social de disseminar o conhecimento humano para *pôr em ordem* a sociedade, ou seja, ministrar aos membros da sociedade o mesmo conhecimento a fim de torná-los mais iguais no saber, mais próximos uns dos outros, mais aptos a tomar decisões e para que uns aproveitem e compartilhem o saber dos outros.

A partir desta assertiva é possível identificar a função social que a informação exera, e além deste aspecto há o mister político daquela, pois assegura o acesso às informações políticas que podem influir na opção dos cidadãos, mas isto somente acontecerá se forem informações que gozem de seriedade e imparcialidade. Percebe-se, portanto, a utilidade que o direito de informação tem para a democracia, soberania popular e controle do poderio Estatal.

### **2.3 Direito de Informação**

Há várias posições doutrinárias a cerca da natureza jurídica do direito de informação, e a definição daquela possui substancial importância para este trabalho, principalmente para uma razoável compreensão do tema.

Para algumas vozes há, na verdade, um interesse pela informação, não sendo possível determiná-la como um direito individual ou coletivo e, tal aspiração pela informação se perfaz na garantia em obter informações objetivas, verídicas e imparciais, cujas fontes são publicadas. Por esta ótica, percebe-se que há uma considerável restrição do tema, que goza de amplitude muito superior.

Grande parte dos estudiosos do direito em evidência, como Pilar Cousido, Ekmekdjian, Joaquim Gonzáles, inserem o direito de informação no rol dos direitos subjetivos de caráter civil, e ainda, como um direito político. Todavia, não resta-se dúvidas que o direito de informação consiste em um Direito Fundamental, sobretudo sob a perspectiva constitucional brasileira, pois foi elencado no capítulo de direitos e garantias individuais.

É absolutamente possível compreender o direito de informação como um direito subjetivo público, pode ser buscada em face do Estado, que deve fornecê-la de forma límpida, bem como contra as pessoas físicas e jurídicas, não só na questão da busca, mas também por eventual correção de informações.

É inconteste que o direito de informação é essencial para a vida do homem em sociedade e desenvolvimento pessoal, mas além desse aspecto, a informação é vital para que o indivíduo exerça direitos de cidadania, garantindo atividade no meio social em que vive.

Como visto nos tópicos anteriores, o direito de informação nasceu efetivamente na primeira dimensão de direitos fundamentais e subsistiu durante a segunda. Entretanto, não é ocioso dizer que o direito de informação também faz parte dos direitos de terceira dimensão, visto que ao afastar a perspectiva individualista, em que o escopo da informação é fazer progredir a vida humana, outra função é a defesa dos interesses difusos.

A vertente do direito de informação como um direito destinado a coletividade, ou seja, quando a quantidade de indivíduos é variável e não tem destinatário específico, provém da obrigação do Estado em disponibilizar todas as informações atinentes as transações públicas, mediante a aplicação do princípio da publicidade dos atos públicos. Esta prerrogativa que a população detém em desfavor do Estado se efetiva através do *Habeas data*, previsto no artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal de 1988, que é a garantia assecuratória da possibilidade de todos poderem acessar seus dados de entidades governamentais ou pública e corrigir informações dissonantes da realidade.

Hodiernamente, a atribuição de direito fundamental ao direito de informação ocorre em razão do progresso da sociedade no que tange ao nível de consciência das pessoas, de exigência, da evolução desmedida dos meios de comunicação em massa, a própria função pública que exara da informação, da necessidade de todos em ter subsídios para formar sua opinião política, cultural, de poder exercer plenamente a democracia.

Diante destes fundamentos e anseios, a Constituição Federal pátria, de 1988, em seu artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, trouxe os direito de informação, que assim reza:

Art. 5º, XIV. É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo de fonte, quando necessário ao exercício profissional;  
XXXIII. todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e dos Estado.

O titular do direito de informação é toda a coletividade, não mais destinado somente a imprensa, ou aos jornalistas, mas ao gênero humano.

No tocante ao conteúdo, o direito de informação pode ser contemplado em três variáveis: o direito de informar, de se informar e de ser informado, pois não

consiste somente na liberdade do emissor em poder dispor informações, mas também do receptor em se informar e ser informado.

O principal escopo do direito de informação é de assegurar a livre circulação de informações, o que vai muito além da mera garantia de não intervenção estatal no exercício daquele direito. E ainda, não havendo a configuração deste livre fluxo, a ingerência do Estado se faz necessária, a fim de tutelar esta liberdade.

Antes de discorrer com maior profundidade sobre as variáveis do direito de informação, é imperioso definir “informação”, sem maiores delongas, com vista a manter o escopo inicial do presente estudo acadêmico. A informação é muito confundida com a comunicação, mas na verdade a informação é a substância contida na comunicação, ou melhor, aquela pressupõe esta. Todavia, em uma análise etimológica de informar, denota-se a ação de informar, de fazer, implica em dar forma.

Tatiana Stroppa ao citar Maria Eduarda Gonçalves, muito esclarece sobre o conceito de informação (2010, p. 77):

Mas, o conceito de *informação* implica, em rigor, um estado de consciência sobre factos ou dados; o que quer dizer que pressupõe um esforço (de carácter intelectual, antes de mais) que permita passar da informação imanente (dos factos ou dados brutos) à sua percepção e entendimento, o que implica, normalmente, a sua recolha, tratamento e organização.

Através desta afirmação, remete-se a compreensão de que a informação precisa ser cognoscível, a ponto de o indivíduo conseguir interiorizá-la e conseqüentemente entender seu conteúdo, se desenvolvendo intelectual, ficando apto a exteriorizar ou não a terceiro.

Em vários dispositivos constitucionais é fácil identificar o direito de informação, como o acesso à informação (art. 5º, XIV); recebimento de informação dos entes públicos (art. 5º, XXXIII); acesso e retificação de informações em registros ou banco de dados (art. 5º, LXXII, a,b); direito de se informar sobre atos processuais (art. 5º, LXXII,a,b); direito do preso de ter informações sobre o direitos que lhe digam respeito (art. 5º LXIII); o direito de não haver nenhum embaraço a informação disponibilizada nos meios de comunicação (art.220).

O direito de informação consiste, singelamente, na faculdade do indivíduo em querendo, poder buscar todo e qualquer conteúdo que entenda ser

importante para seu desenvolvimento, que interesse não só a ele, como também à coletividade, ao meio em que vive, enfim, é a prerrogativa de acessar a informação, de estar informado seja por buscá-la ou recebê-la de alguém que também tem o direito de disponibilizá-la.

Para cumprir o escopo deste trabalho, se aterá apenas a explanar sobre as três principais performances ou feições do direito de informação, que consiste no direito de informar, de se informar e de ser informado.

## **2.4 Direito de Informar**

O direito de informar compreende a prerrogativa de difundir informações, mais especificamente, é o poder transmitir, divulgar, veicular as informações. Cumpre esclarecer, que esta nuance do direito de informação é oriunda dos ideais liberais de primeira dimensão, uma vez que para ser efetivado em sua plenitude o Estado não pode intervir, impedir ou dificultar a disseminação de informações por particulares.

Diante das características do direito de informar, é possível concluir que há uma vertente de direito negativo, pois impede intromissões estatais em seu exercício, para que este não cometa nenhum tipo de censura, e concomitantemente, uma feição positiva, que é a necessidade da concessão dos veículos aptos a difundir o conteúdo informativo, como por exemplo, o direito de antena e o direito de resposta.

O direito de antena, versão positiva do direito de informação, é o que possibilita aos partidos políticos o acesso gratuito a televisão e ao rádio em tempos eleitorais, está previsto no artigo 17, §3º, da Constituição Federal, e é regulamentado pela Lei 9.504/97.

No tocante ao direito de resposta, é o direito fornecido ao indivíduo que teve sua honra denegrida em um veículo de comunicação, e que poderá responder ao agravamento no mesmo veículo, conforme estabelece o artigo 5º, inciso V, da Carta Magna.

Na realidade, intrínseco ao direito em comento está à responsabilidade de informar, ora, se o Estado não pode praticar a censura, o emissor também não



pode abusar do seu direito, devendo harmonizar a necessidade de dispor informações através dos meios de comunicação, e a obrigatoriedade da informação prestada ser correta e adequada para atingir o fim a que se destina, devendo se prezar pela verdade e originalidade da informação.

O artigo 220 da Lei Maior é o que veda expressamente a censura da informação, refutando qualquer espécie de restrição. Neste sentir, pode-se deduzir que o intuito do constituinte foi tutelar a liberdade de informar (ativa e passiva), concedendo-lhe diversas garantias para evitar seu cerceamento.

## **2.5 Direito de Se Informar**

A segunda feição do direito de informação consiste na faculdade atribuída aos indivíduos de buscar, recolher ou acessar informações. Direito garantido expressamente pela Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XIV. Pode-se dizer que é uma garantia plena, pois impediu qualquer empecilho, sem qualquer espécie de obstrução a tal busca.

O autor do direito de se informar pode ter acesso a todo tipo de informação existente, independentemente de onde se encontrar. Ficando ressalvado, apenas, as limitações legítimas, relativas ao sigilo da fonte, sobretudo quando for indispensável para o exercício profissional, bem como as atinentes à segurança da sociedade e do Estado, como assuntos pertencentes a esfera privada e intimidade dos indivíduos, ou ainda, processos acobertados pelo segredo de justiça.

Conforme assevera Jónatas E. M. Machado (2002, p. 485):

A liberdade de se informar não está totalmente livre de restrições, directas ou indirectas. Também aqui vigora uma reserva de restrição constitucionalmente delimitada. Ela não estende o seu âmbito de protecção à procura de informações através de comportamentos legitimamente objecto de sanção penal ou de ilícito de mera ordenação social. Pense-se na procura de informações que ponham em causa a honra e a reputação de alguém ou que comprometam a protecção devida à infância ou à juventude.

O direito de se informar assegurado às pessoas comuns é diverso do concedido aos profissionais jornalistas, pois estes podem acessar as fontes

informativas, sem quaisquer impedimentos, e ainda, não há nenhuma disposição legal que os obrigue a revelar suas fontes. Tal sigilo tem por escopo a proteção do informante, e ainda, o de afastar qualquer sanção aos jornalistas por não revelar a fonte.

Geralmente nenhum direito, ainda que fundamental, não é absoluto, em caso de ilicitude, embate com outro direito de mesmo escalão ou prejuízo à persecução do Estado, é perfeitamente possível, através do Poder Judiciário a autorização da quebra do sigilo, pois o objetivo é não admitir a má utilização deste direito. O fluxo de informações autênticas deve ser mantido a fim de preservar o próprio Estado democrático de direito.

A Carta Magna pátria, além de ofertar a todos o direito de se informar, criou instrumento para tal direito ser efetivado, mediante uma ação específica, o *habeas data*, para casos de impedimento de acesso à informações contidas em banco de dados públicos.

Através daquele há a possibilidade de obter conhecimento de informações particulares em bancos de dados oficiais ou públicos, assim como de corrigir registros equivocados, para que transpareça a verdade sobre a vida privada e íntima das pessoas.

## **2.6 Direito de Ser Informado**

O direito de ser informado trata-se da faculdade conferida às pessoas de ser frequentemente informadas, tanto pelos poderes públicos, quanto pelos meios de comunicação em massa, cuja informação deve ser verdadeira e adequada.

Conforme compreende Vidal Serrano Nunes Júnior, (1997, p. 82), a variável do direito de informação, ou seja, o direito de ser informado, não obteve tratamento integral pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que o tutelou em único dispositivo, artigo 5º, inciso XXXIII. Dispositivo em que explicitamente o constituinte prevê a obrigação dos entes públicos em fornecer as informações de interesses dos particulares. Assim reza o texto constitucional:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Combinado com o artigo 37, *caput*, da Carta Magna, completa a prerrogativa de todos os cidadãos em receber informações dos órgãos e negócios públicos, uma vez que aquele dispositivo exara o princípio da publicidade.

Convém esclarecer que é perfeitamente compreensível a positivação deste direito na Lei Maior, pois o Estado tem o dever de transparência dos atos públicos, para que se possa controlar seu poderio, da mesma forma para a participação de todos na vida pública.

Pelo o esposado, percebe-se que não há a proteção constitucional ao direito de ser informado pelos meios de comunicação de massa. No entanto, apesar de não ser tratado autonomamente não retira a sua fundamentalidade, que não decorre exclusivamente da constitucionalização de determinado direito, conforme será amplamente demonstrado a seguir.

Em sede de direito de informação, o avanço tecnológico foi decisivo para importância dos meios de comunicação em massa, atrelado a função pública que dele decorre na sociedade atual, qual seja, o da sociedade estar abundantemente informada, lhe sendo facultada tanto a busca quanto o recebimento da informação, o primeiro consoante no artigo 5º, inciso XIV e o segundo previsto de forma implícita, conforme alude o entendimento de Aluízio Ferreira (1997, p. 279):

Através do recebimento, o direito é previsto indiretamente, pois no regime constitucional da comunicação de massa explícita ou implicitamente são assinalados deveres de prestação de informações tanto aos meios impressos quanto aos meios auditivos e audiovisuais, e é o público o destinatário de tais informações.

Destarte, factível é a assertiva de que, pode-se cobrar as informações dos meios de comunicação em massa, sobretudo pela sua relevância no meio social, não da mesma maneira que exige dos órgãos públicos, mas sim, por informações verídicas e imparciais, a fim de propiciar às pessoas seu desenvolvimento em sociedade. O direito de ser informado concede aos seus titulares a prerrogativa de receber informações suficientes e adequadas.

O direito de ser informado não consiste tão somente em um direito individual que pode ser exigido em face dos meios de comunicação, mas sim um

direito público de ser completa e corretamente informado, o que alcança com a garantia constitucional da pluralidade dos meios de comunicação previsto em diversos dispositivos da Carta Magna, artigo 220, §5º (vedação ao monopólio ou oligopólio), artigo 221 (orientação de como deve ser a programação das emissoras de rádio e televisão) e artigo 220, § 3º (possibilidade de defesa por pessoa em programas que contrariem as orientações do artigo 221).

Todos esses dispositivos constitucionais que tratam da maneira como deve regidos os meios de comunicação em massa, assim como as informações que deles exarar, atestam o interesse constitucional em proteger o direito de ser informado, ainda que implicitamente, demandando exercício de interpretação analógica e sistemática, pois se houve toda essa tratativa, é porque há o interesse em tutelar o direito de público de ser bem informado.

Em que pese todas as características do direito de informação, convém mencionar ainda, que a internet, sobretudo as redes sociais, atribuem uma nova versão àquele direito, haja vista que está-se diante de uma nova realidade social, cujo aspecto principal é o fato dos seres humanos transmitirem e receberem informações entre si instantaneamente. As pessoas conseguem acessar uma infinidade de informações criadas por outras, e concomitantemente criar da mesma forma abundante quantidade de informações, sem qualquer tipo de intervenção.

Ainda, nesta senda, a informação é transmitida mediante uma comunicação bilateral através das redes sociais, que seria uma espécie de canal deste tipo de comunicação, em que o emissor e o receptor revezam os papéis no momento em que trocam mensagens imediatas, ou seja, ora informam, ora são informados.

Do exposto, pode-se subtrair que, contemporaneamente, as redes sociais agregaram ao direito de informação, uma nova possibilidade de se exercer simultaneamente duas das faces do direito de informação, quais sejam, o direito de informar e ser informado, sem maiores interferências, atribuindo, portanto, maior abrangência do direito em tela.

## 2.7 Contexto Atual da Informação e Influência Tecnológica

Diante de todas as exposições sobre as minúcias do direito de informação é salutar a tratativa sobre o panorama em que se encontra a informação no contexto social contemporâneo, principalmente no tocante a influência tecnológica sobre aquela, atribuindo-a ainda mais relevância.

De início, a informação não era muito disponibilizada, devido seu alto custo, o que possibilitava ao Estado fazer maior uso sobre ela, considerando seu superior poder econômico e interesses específicos, desfavorecendo os organismos privados, principalmente no que tange às informações pessoais. A prevalência estatal durou até o desenvolver da tecnologia que ocorreu, sobretudo, nas últimas duas décadas, o que facilitou aos particulares um maior acesso e processamento das informações.

As explanações dos tópicos anteriores demonstram que, efetivamente, a importância que a informação detém, especialmente nos dias atuais, pois através da informação se oportuniza aos indivíduos seu desenvolvimento pessoal. No entanto, insta salientar que o avanço tecnológico propiciou substancial aumento ao fluxo de informações, e conseqüentemente a quantidade influiu de forma decisiva na qualidade, eis o desafio jurídico, garantir que tamanha disponibilização da informação não fira direitos fundamentais, bem como a legitimidade das fontes informativas.

A dinamicidade com que circulam as informações nos dias hodiernos é absurda, e a tecnologia detém responsabilidade inerente a esta explosão de informações, sendo que o acesso aos meios de comunicação é cada vez mais facilitado, principalmente com o desempenho da internet, que afere infinito raio de alcance dos dados informativos, via de regra, perpetua o conteúdo informado, e ainda, estes dois fatores são acrescidos de velocidade.

Todo esse condicionamento que a tecnologia concedeu á informação não é repentino, tendo início com a Revolução Industrial, marco que deu à tecnologia maior destaque em sociedade, e posteriormente o atributo da velocidade na seara eletrônica e telecomunicativas.

Nesta senda, vale lembrar que apesar de conceitos diversos, há convivência entre o direito de informação e o de expressão, ambos abarcados pela

Constituição Federal, mas que se distinguem pelo fato do primeiro ser um direito individual que se perfaz na liberdade comunicar fatos, se mesclando com o direito difuso de ser informado, ao passo que o direito de expressão compreende o ato de expor ideias e até mesmo juízo de valores.

O direito de informação apesar de ser um direito individual detém liame com o interesse de toda a coletividade de ter acesso à informação, através dos meios de comunicação em massa, em outras palavras, face o amparo do constituinte residiu em tutelar o direito dos indivíduos poderem manifestar suas ideias mediante a comunicação, palavras, escritos, e simultaneamente o direito do coletivo em poder acessar toda essa gama de informações.

No entanto, em que pese toda essas liberdades conferidas pela Carta Magna, não podem ser exercidas de modo exacerbado, pois como sabido, os direitos fundamentais apesar de toda sua magnitude não são, por regra, absolutos, e precisam sofrer restrições para não confrontar outros direitos de mesmo patamar.

A liberdade de informar não pode ser apta a ofender direitos como a dignidade da pessoa humana, a personalidade em sua esfera privada e íntima. A exposição de uma informação de ser suficientemente ética para cumprir sua missão de levar aos indivíduos a informação necessária ao seu conhecimento e desenvolvimento social, mas sem degradar a vida de outra pessoa, que também é protegida pelo manto constitucional.

Todas as reflexões propostas até aqui, sobretudo sobre o avanço do direito de informação, e a contribuição da tecnologia para aferir à informação tamanha dimensão, em especial pela influência da internet, deságua no que modernamente está se denominando pela doutrina como “superinformacionismo”, que é todo esse volume de informações que estão sendo disponibilizadas a todo instante sobre tudo, independente da anuência do sujeito.

Percebe-se que houve na verdade um desvirtuamento da concepção inicial de toda essa revolução tecnológica, pois em princípio destinavam muito mais a promover melhorias como ampliação do conhecimento, e enobrecendo a própria personalidade. Mas o que se observa é uma vulgarização de todo o aparato científico destinado a informar.

As palavras de Paulo José da Costa Júnior (1995, p. 23) retratam a situação ora comentada:

Entretanto, o mais desconcertante não é a verificação objetiva do fenômeno, não é observar que a tecnologia acoberta, estimula e facilita o devassamento da vida privada; é tomar conhecimento de que as pessoas condicionadas pelos meios de divulgação da era tecnológica (a serviço, portanto, de seus desígnios, em termos estritamente apologéticos), sentem-se compelidas a renunciar à própria intimidade.

A partir do momento que um ser humano se ver obrigado a renunciar um direito a ele inerente, que tem amparo da própria Constituição Federal, é crucial a limitação do direito de informação, pois o exercício deste para ser legítimo não deve interferir brutalmente na vida de uma pessoa. Este, definitivamente não é o escopo da informação.

Portanto, para se tutelar a esfera pessoal, ou melhor, o direito de viver dignamente, conservando sua vida privada, é necessário estabelecer limitações, sendo o direito ao esquecimento uma das faces desta restrição.

### 3 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As premissas aqui alinhavadas não têm a pretensão de esgotar o tema, haja vista que a amplitude e complexidade do assunto demandariam vários volumes de pesquisa para ser devidamente esmiuçado.

O pretendido com as considerações sobre tais direitos é apenas o traçado de linhas norteadoras a um entendimento indispensável para a compreensão da matéria em epígrafe, do quão relevante é para a pessoa humana, para o ordenamento jurídico e em função da aplicabilidade nas relações cotidianas.

É cediço que não foi fácil ter o ser humano seus direitos básicos reconhecidos pelo Estado, pois o percurso para se alcançar não somente o reconhecimento, mas também a garantia estatal de tais direitos foi longo, lento e árduo.

Fruto de muitas lutas travadas contra o poder, demandando cerca de vinte e cinco séculos para ser assentado em uma Declaração Universal de Direitos Humanos, abarcando quase a unanimidade das nações, com o intuito de assegurar que toda pessoa teria igual dignidade e direitos, somente pelo fato de gozarem da mesma condição humana, segundo os ensinamentos de Comparato (1999, p. 12).

O primeiro aspecto que requer esclarecimento é sobre a ausência de homogeneidade terminológica na doutrina constitucionalista e direito positivado para designar quais são os direitos inerentes à condição humana. Há muita polêmica e debate acerca do termo usado para se referir a tais direitos. Isto ocorre pelo fato de cada uma das expressões usadas pelos estudiosos ser resultado do momento em que se estava vivendo, das aspirações políticas e jurídicas predominantes em cada época.

Cumprido salientar que esta vastidão terminológica será exposta considerando apenas os principais termos, a fim de justificar opção adotada neste estudo. Tais como: “direitos individuais”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos naturais”, “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”.

As primeiras cinco expressões, hodiernamente, são consideradas antiquadas para representar os direitos essenciais aos seres humanos, pois não nutrem mais correspondência com a evolução dos direitos fundamentais em sede de



Estado Democrático de Direito e ainda, por estarem estritamente ligadas a conceitos restritos à ação estatal, liberdades primárias, sem englobar os direitos sociais, enfim, denotam uma definição empobrecida no tocante a dimensão alcançada pelos direitos fundamentais.

A partir destas ponderações é oportuna a diferenciação entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, que não devem ser confundidos apesar de gozarem de similitude. Sendo os dois termos mais relevantes e completos.

Direitos fundamentais também são direitos humanos, ora, seu titular é o ser humano, contudo, são assim denominados pelo fato de estarem positivados no corpo de texto de maior importância de um Estado, sendo por este reconhecidos e protegidos constitucionalmente.

No plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem utilizou o termo “direitos humanos”, com sentido axiológico. Estimando, sobretudo, a condição humana dos indivíduos, desprezando a ordem jurídica de cada país. Ou seja, se utiliza “direitos humanos” em documentos de ordem internacional, que ostentam caráter supranacional.

Destarte, nesta pesquisa se valerá da expressão direitos fundamentais, tendo em conta que o será discutido é, justamente, conflito entre os direitos intrínsecos ao ser humano, garantido pela nossa Constituição Federal e as formas de solucioná-lo.

Superado o raciocínio sobre a terminologia empregada para alusão aos direitos imprescindíveis ao ser humano, serão tecidas reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais. Trata-se de uma definição multifacetária e, considerando a natureza daqueles, não é possível formar um conceito finito, isto porque as carências humanas não são limitadas, se desenvolvem com o passar do tempo em razão das mudanças no meio social, o que acarreta um pouco mais de dificuldade. Senão, veja.

Apesar de cada doutrinador expor os direitos fundamentais de acordo com a visão que detém, no momento em que está presenciando, não se pode entender que uma definição por ser restrita a determinado aspecto, ou incompleta, deve ser descartada, uma vez que elas podem se complementar entre si, tornando a elucidação mais coerente com o que de fato se pode enquadrar como direito fundamental.

Da perspectiva positivista extrai-se a concepção que os direitos fundamentais são todos aqueles considerados básicos a uma pessoa, positivados na ordem jurídica de um Estado, onde se reveste de validade a partir do momento em que é reconhecido pelo ente estatal.

Pela ótica jusnaturalista, se preza o que decorre de sua condição humana. Necessidades que estão intimamente relacionadas com a dignidade da pessoa humana, com conotação religiosa e que devem ser resplandecidas, respeitadas e garantidas, tanto pelo Direito quanto pela sociedade, sendo que aquele teria a função de declará-los e protegê-los.

Ante as exposições das diferentes vertentes, pode-se conceber, superficialmente, por direitos fundamentais, como sendo aqueles decorrentes da conquista do ser humano pela garantia, reconhecimento e posterior positivação de condições mínimas inseparáveis da pessoa humana, para que tenha uma vida digna. E que devem ser acatados e defendidos pelo Estado, a ponto de reservar lugar de destaque no corpo de texto de sua Lei Maior. São fundamentais também, os direitos que, embora não estejam positivados, são passíveis de dedução.

### **3.1 Concepções Sobre a Natureza Jurídica dos Direitos Fundamentais**

Diante de todo o discorrido no tópico antecessor, não resta-se dúvidas, pois, quanto ao entendimento de que tanto os direitos fundamentais quanto os assuntos que o circundam não são uma matéria tranquila a ser compreendida, pelas inúmeras ramificações e magnitude. Porém, para tornar este estudo suscetível de percepção é conveniente o debate acerca da natureza jurídica que permeia os direitos fundamentais. Até porque, será esta exposição essencial para encontrar uma solução em caso de colisão entre aqueles direitos.

A doutrina é vasta no que tange a discussões sobre qual é a essência de determinado instituto, e o é ainda mais, quando se trata sobre direitos supremos da pessoa humana. Limitar-se-á a abordagem das posições doutrinárias mais expoentes.

Os adeptos e defensores do direito natural acreditam que os direitos fundamentais decorrem da condição humana de cada indivíduo, do âmago humano,

independentemente do reconhecimento do Estado, que apresentam as características da universalidade e atemporalidade. Não sendo, portanto, a positivação destes direitos, pelo ente estatal, pressuposto de validade jurídica, pois já são pretensamente válidos. Positivá-los seria apenas uma maneira de evitar ilegitimidades que possam atentar contra o Estado Democrático de Direito. Eis a concepção *Jusnaturalista*.

Ratifica estas considerações, J.J. Canotilho, (2002, p. 393; 394), ao estabelecer que “os direitos naturais, como o nome indica, eram inerentes ao indivíduo e anteriores a qualquer contrato social”.

Enfim, é a natureza humana que os fundamenta, atribuindo-lhes característica universal, a todo e qualquer indivíduo, independente de sua nação.

No entanto, o Estado tem o dever de sedimentar em seu ordenamento jurídico, direitos que antecederam a sua própria criação, intrínsecos ao ser humano, pela prioridade e superioridade que ostentam.

Os direitos fundamentais foram concebidos por alguns doutrinadores sob o enfoque ético. Corrente que os defende como direitos morais, representada por Carlos Santiago Nino, em sua obra *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. Teoria fundamentada na ideia que aqueles direitos antecedem às normas são valores maiores e que o cerne dos direitos morais são os direitos fundamentais, sobretudo a dignidade da pessoa humana.

Tem como outro argumento que os direitos morais são estabelecidos sobre dois pilares, o ético e jurídico, ou seja, valores humanos reconhecidos pelo Direito, sendo fundamentais todos os valores que contém íntima ligação com a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, Eusébio Fernandez corrobora, (1984, p. 108):

[...] Desta forma, somente os direitos morais, ou seja, os direitos que tem mais a ver intrinsecamente com a idéia de dignidade humana, podem ser considerados como direitos humanos fundamentais. O substantivo “direitos” expressa a idéia de que os direitos humanos estão entre as exigências éticas dos direitos positivos, mas também, a necessidade e pretensão de que, para sua “autentica realização”, os direitos humanos estejam incorporados no ordenamento jurídico. [...]

A crítica a esta teoria sustenta que há uma incongruência ao inserir na legalidade direitos extrajurídicos, como ética, moral justiça, pois estes já possuem respaldo perante a sociedade.

Há, ainda, quem entenda que os direitos fundamentais são princípios, externos à ordem jurídica constitucional. Porém, é necessária uma indagação para constatar a veracidade desta teoria. Celso Antônio Bandeira de Mello discorre acerca da teoria dos princípios, e assim os define (1999, p. 67):

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce deste, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas comparando-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo [...]

Pela análise do conceito de princípio é possível compreender que conceber direitos fundamentais como sendo exclusivamente princípios é inadequado, uma vez que, tais direitos não podem ser reduzidos a uma mera expressão de valor, pelo fato da Constituição os ter estabelecidos como normas-jurídicas com aplicabilidade imediata. Não pertencem mais ao âmbito do ser, mas do dever ser.

A mera leitura dos direitos fundamentais constantes na Constituição já permite identificar que há condutas a serem seguidas pelos seus destinatários, a fim de preservar os valores supremos a um Estado Democrático de Direito. Entretanto, também não pode ser descartado o fato de haver uma real semelhança entre os princípios jurídicos e os direitos fundamentais, pois ambos exprimem a predominância de valores. Daí a corrente confusão entre os institutos.

Foi pela concretização de valores que os direitos fundamentais exprimem, até porque é esta a sua essência, que conferiu àqueles um maior grau de abstração e generalidade, afastando somente neste aspecto, seu caráter de norma jurídica.

Por todos estes argumentos esta teoria se vê rechaçada.

Outra concepção acerca dos direitos fundamentais é a que os considera como direitos subjetivos. Consiste o direito subjetivo aquele garantido a todo indivíduo, que dele não se permite retirar, cujo escopo é proteção e defesa de seus direitos de natureza material ou imaterial, mas que ainda assim, confere deveres a serem respeitados perante as interposições estatais. Ou seja, é a defesa de seus direitos de acordo com as permissões das normas jurídicas.

O direito subjetivo, *stricto sensu*, é composto pelo sujeito, objeto, relação jurídica e proteção-coação, conforme nos ensina De Plácido e Silva (2002.

p. 277), sendo o primeiro elemento, a pessoa, titular do direito; o segundo, a coisa na qual recai o direito pertencente ao titular; o terceiro consiste no liame existente entre o sujeito de direito e o objeto; e por fim, o quarto elemento é a garantia de força que sustenta a relação jurídica.

Há na doutrina, defensores da relação entre os direitos fundamentais e direitos subjetivos, sob o argumento de que são direitos passíveis de serem impostos contra o destinatário do direito, fazendo valer judicialmente, ou seja, imposição judicial para serem garantidos.

Gilmar Ferreira Mendes, verdadeira referência em matéria de Direito Constitucional, confere aos direitos fundamentais o seguinte conceito, (1999, p.36):

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

Porém, o fundamento desta vertente não prevalece, pelo motivo de não ser correto reduzir o conteúdo dos direitos fundamentais a uma liberdade individual uniforme, já que são portadores de uma carga jurídica complexa, não unívoca. Enfim, direitos fundamentais englobam tanto os direitos de liberdade como pretensões e poderes, além dos direitos sociais.

De outra banda, é preciso ser esclarecido que, de fato, os direitos fundamentais são normas constitucionais positivadas, mas esta definição apesar de correta é genérica, ou seja, tratar aqueles direitos como normas constitucionais positivadas é um acerto, mas o que deve ser considerado é que “normas jurídicas” é gênero, do qual se derivam regras e princípios, suas espécies.

Observando tais considerações, outro aspecto que requer contemplações é que os direitos fundamentais constantes na Constituição Federal não denotam natureza jurídica específica, alguns se perfazem em regras, outros em princípios, conforme nos ensinou Dworkin e Alexy, que encabeçaram e concretizaram esta diferenciação. Demandará uma análise no caso concreto, para se identificar qual a natureza jurídica do direito em questão, mediante interpretação, hipótese em que será possível a sua constatação exata.

Tem-se, como exemplo, para verificar a duplicidade da natureza jurídica dos direitos fundamentais constantes na Carta Magna é ao examinar a dignidade da pessoa humana, princípio que, acima de tudo, é o fundamento de todo o ordenamento jurídico pátrio, presente do artigo 1º, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Por sua vez no artigo 5º, inciso LI, do texto Maior a regra que estabelece a não extradição (que uns entendem como princípio da não extradição). Ou seja, é notório que no Texto Maior se encontra alguns direitos fundamentais sob a forma de regras e outros sob a de princípio.

Conforme se demonstrou neste tópico há muitas opiniões sobre qual é natureza jurídica dos direitos fundamentais, mas na verdade é apenas a hermenêutica capaz de definir precisamente a essência do direito em testilha.

### **3.2 Distinção Entre Princípios e Regras**

Partindo do pressuposto de que os direitos fundamentais são normas jurídicas, uma vez que estão na seara do *dever ser*, e deste gênero derivam os princípios e regras, a depender de interpretação do texto constitucional para designar especificamente a natureza da norma analisada, é imperiosa a necessidade de estabelecer a diferença entre as espécies supra mencionadas, até pelo fato, desta premissa ser primordial para a solução de eventual conflito entre direitos fundamentais.

A doutrina mais recente discute a distinção à luz de variados critérios, ou seja, demonstra através de diversas óticas os pontos que diferenciam os princípios e as regras, assim como a generalidade, aplicabilidade, graus de abstração, etc. Parâmetros capitaneados principalmente pelos doutrinadores Robert Alexy e Ronald Dworkin. Todavia, tornar-se-á como norte para este estudo os ensinamentos de Humberto Ávila, por ter uma teoria mais completa e coerente neste assunto.

Ao estabelecer critérios para a demonstração das diferenças entre princípios e regras nas mais variadas vertentes, Ávila em sua obra “TEORIA DOS PRINCÍPIOS da definição à aplicação dos princípios jurídicos” toma por base os

critérios clássicos trazidos pela doutrina, a fim de demonstrar em cada um deles a razão da sua não perpetuação.

O autor rebate a concepção pautada no grau de generalidade e abstração, bem como a que considera o modo final de aplicação e modo de solução de antinomias, argumentos que fundamentam a clássica diferenciação conhecida por: “fraca” e “forte”, respectivamente. O argumento utilizado pelo doutrinador é que a incoerência de tal diferenciação reside na inconsistência semântica e sintática. Isto significa que define princípio alegando seu maior grau de generalidade e abstração, ao ponto que regra é mais específica (semântica). E quanto à sintática, seria a aplicação de princípio tendo em vista sua maior subjetividade que a regra.

No tocante a distinção “forte”, sustentada por Alexy e Dworkin, que detém como parâmetros o modo final de aplicação - ponderação ou subsunção-, e maneira de solução de antinomias, Ávila entende que no momento em que a regra será aplicada também é necessária ponderação, mesmo sendo mais restrita, este método não é propriamente destinado a aplicação de princípios. Já a forma de solução de antinomias, a discordância se dá pela percepção de que mesmo em situação de conflito entre regras, não há uma inevitável exclusão de uma com relação à outra.

Outro critério usado pelo doutrinador é relacionado à eficácia que os princípios e as regras pertencem. Defende que aqueles possuem eficácia interna (interior do sistema normativo) e externa (emissão de efeitos na apreciação de fatos e provas). A eficácia interna é desdobrada em direta, que é declinação de um princípio imediatamente sobre outras normas, ou indireta, que é a atuação de um princípio conjuntamente com outro(s) princípio(s) ou regra(s), visando exercer uma função definitória, ou seja, delimitar comando mais ampliador de um sobreprincípio. Ou função interpretativa, iluminando o sentido das normas. Ou ainda, função bloqueadora, banindo elementos que não condizem com o estado ideal a ser promovido.

As regras também desfrutam de eficácia interna e externa. Contudo, a primeira é caracterizada pela sua carga mais decisiva, resolvendo um conflito provisoriamente, bem como definitória, por estabelecer e limitar comportamentos. Cumpre destacar o fato que para superar a violação de uma regra demanda uma argumentação muito mais consistente, pelo seu grau de restrição. Com referência à eficácia externa, ramifica-se em eficácia seletiva, determina condutas ou

competências, e argumentativa, descartando o uso da ponderação de razões. A eficácia bloqueadora veda a interpretação livre.

As regras são mais precisas, certas, restritas, são limitadores da discricionariedade. Tanto é verídico que o sistema brasileiro é amparado pela legalidade, em que é vedada a restrição de direitos senão mediante regras descritivas, mormente na seara penal. Garantem três valores, quais sejam: a igualdade, a paz e a segurança. Uma vez que ao efetuar soluções gerais, ou seja, sem casuísmo, geram a igualdade. Não havendo prevalência de interesses, pois seus parâmetros são gerais, origina a paz. E mais, suscita a segurança ao desestimular as pessoas a atuarem em casos que não possuem conhecimento técnico, preservando a eficiência das decisões. Tem por finalidade mediata a aplicação de um princípio sobrejacente.

Isto posto, é importante frisar que Ávila não exclui a hipótese de superação de uma regra, mas para que seja possível esta “façanha”, alguns requisitos devem ser observados. Caberá superação da regra quando o não efetuar da conduta por ela descrita, não inviabilizar a finalidade que se justificava. Sobrelevar uma regra não pode prejudicar valorativamente o benefício almejado, muito menos afetar a promoção da justiça. Mas os requisitos, propriamente ditos, são a necessidade de argumentação consistente, demonstrando nitidamente a razão da superação. Bem como, justificar os motivos da incompatibilidade da regra atinente à hipótese da regra e finalidade subjacente. Por fim, comprovar a indefinição, arbitrariedade ocasionados pelo o embate.

Com relação aos princípios dispõe sobre algumas etapas que devem ser aferidas para delimitar as condutas aptas a serem adotadas para que seja realizado o estado de coisas ideal. Como a máxima delimitação do fim almejado. Buscar em casos paradigmáticos, elementos que sirvam de subsídios para se estabelecer quais condutas são realmente necessárias para se alcançar o estado ideal de coisas. Identificar problemas e valores em casos semelhantes para construir grupo de casos que estão perseguindo a solução para o mesmo problema nuclear. Limitação de quais critérios são adequados para definir os bens jurídicos que compõem o estado ideal de coisas, assim como os comportamentos para realizá-lo. Finalmente, testar a consistência e crítica do estado de coisas e comportamentos que foram identificados.



Em atenção à “força normativa dos princípios”, Ávila rebate o posicionamento adotado por Alexy e Dworkin, abordado na obra “Levando os direitos a sério”, pois entende que os princípios não são definidos essencialmente por possuir eficácia *prima face*, ou seja, não é uma característica inerente àqueles. Sendo equivocada a percepção de que sua aplicação se dá mediante o critério da ponderação (sopesamento de razões). Isto seria apenas elemento contingente deles.

Ponderação é útil para a aplicação da norma jurídica em sentido amplo. Outro argumento é de que ao ponderar se partiria do pressuposto de que os princípios em questão estão em um mesmo plano (horizontal), mas na realidade há princípios que estão em um nível superior, como no caso da dignidade da pessoa, que é um sobreprincípio. Ou até mesmo, pela própria natureza do princípio, fundamental, que não são passíveis de afastamento no caso concreto. Portanto, pode-se considerar a ponderação como um contingente dos princípios.

Para maiores esclarecimentos, seguem os conceitos de regras e princípios, por Humberto Ávila, (2012, p. 193):

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.  
Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

É elementar que fique perfeitamente esclarecido que a partir da correta diferenciação há um parâmetro para que se solucione da forma mais coerente e menos onerosa possível um confronto de direitos fundamentais, pois estes não se findam na teoria, podendo se colidir ao serem exercidos, gerando assim segurança jurídica aos envolvidos.

### 3.3 Colisão entre Direitos Fundamentais

Pela dinamicidade da vida em sociedade dos dias atuais é cada vez mais corrente o fato de um direito fundamental confrontar com outro, de mesmo plano, em casos concretos. Isto se dá pelo aumento de sujeitos exercendo seus direitos essenciais garantidos e elencados constitucionalmente.

A Teoria Absoluta considera que os direitos fundamentais são um todo em si mesmo, ou seja, que se aplicam de modo isolado, podendo apenas concorrer com outro direito de igual natureza, mas nunca excluí-lo. Porém esta teoria não se sustenta mais nos dias hodiernos, pois nenhum direito, mesmo que fundamental, é considerado absoluto no ordenamento brasileiro. São na verdade relativos, em que demandam uma dissecação no caso concreto com o fito de identificar qual direito deve ser “diminuído” para que outro prevaleça, logicamente, de acordo com a relevância de cada um na situação fática e da forma menos onerosa possível.

Edilson Pereira de Farias conceitua a colisão de direitos fundamentais, de maneira geral, (1996, p. 93), como:

Os direitos fundamentais são direitos heterogêneos, como evidencia a tipologia enunciada. Por outro lado, o conteúdo dos direitos fundamentais é, muitas vezes, aberto e variável, apenas revelado no caso concreto e nas relações dos direitos entre si ou nas relações destes com outros valores constitucionais (ou seja, posições jurídicas subjetivas fundamentais *prima facie*). Resulta, então, que é freqüente, na prática, o choque de direitos fundamentais ou choque destes com outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente. Tal fenômeno é o que a doutrina tecnicamente designa de colisão de direitos fundamentais.

Por vezes, o conteúdo do direito fundamental em questão, somente é identificável no caso concreto, dada a amplitude e variabilidade que comporta. Essas ocorrências geralmente deságuam no Poder Judiciário para que defina a maneira como deve ser resolvido o embate entre aqueles direitos.

Como salientado adotou-se no presente estudo as preconizações defendidas por Humberto Ávila, e mantendo a linha de raciocínio, elege-se a sua posição doutrinária como mais coerente para a solução do conflito entre direitos, até para que não se caia na comum e inapropriada conclusão de que, colidindo-se direitos fundamentais o método unicamente adequado para solucioná-lo é a ponderação.

Veja, o intérprete, reconhecendo que os direitos fundamentais confrontantes são princípios ou, excepcionalmente, regras, pode-se valer de postulados normativos para aventar a solução mais adequada para o fato concreto. Para melhor compreensão do que se pretende defender, expor-se-á o conceito de tal instituto por Humberto Ávila, (2012, p. 135):

Os postulados normativos aplicativos são normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação. Assim, qualificam-se como normas sobre a aplicação de outras normas, isto é, como metanormas. Daí se dizer que se qualificam como normas de segundo grau. Nesse sentido, sempre que se está diante de um postulado normativo, há uma diretriz metódica que se dirige ao intérprete relativamente à interpretação de outras normas. Por trás dos postulados, há sempre outras normas que estão sendo aplicadas. Não se identificam, porém, com as outras normas que também influenciam outras, como é o caso dos sobreprincípios do Estado de Direito ou da segurança jurídica. Os sobreprincípios situam-se no nível das normas objeto de aplicação. Atuam sobre outras, mas no âmbito semântico e axiológico e não no âmbito metódico, como ocorre com os postulados. Isso explica a diferença entre sobre-normas (normas semântica e axiologicamente sobrejacentes, situadas no nível do objeto de aplicação) e metanormas (normas metodicamente sobrejacentes, situadas no metanível aplicativo). Os postulados funcionam diferentemente dos princípios e das regras. A uma, porque não se situam no mesmo nível: os princípios e as regras são normas objeto da aplicação; os postulados são normas que orientam a aplicação de outras. A duas, porque não possuem os mesmos destinatários: os princípios e as regras são primariamente dirigidos ao Poder Público e aos contribuintes; os postulados são frontalmente dirigidos ao intérprete e aplicador do Direito.

Do conceito se extrai a conclusão de que os postulados normativos têm por funções elementares a organização, estruturação e viabilização da aplicação das demais normas, princípios e regras.

São alguns dos postulados normativos específicos a proporcionalidade, a igualdade, a proibição da proteção deficiente, a razoabilidade, bem como a proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação (sopesamento de bens, interesses, valores, direitos, princípios, razões).

Alguns postulados não exigem a atribuição de critérios para serem aplicados, como é o caso da ponderação de bens, que os valora em conflito sem remeter a pontos de vista materiais guiando a um contrabalanço daqueles. A proibição de excesso também se insere neste rol, por vedar qualquer restrição aos direitos fundamentais que tolha sua eficácia mínima.

No tocante à razoabilidade também é aplicável sem ter que aferir os critérios, desde que haja liame entre as normas gerais e a peculiaridade do conflito,

juntamente com o vínculo entre os objetivos abstratos da norma jurídica, para que os meios dispostos por ela sejam suficientes para realizar qualquer ato jurídico ou se o meio adotado tenha correspondência com o fim aspirado. Requer equivalência entre os direitos, ou seja, que pertençam ao mesmo patamar constitucional.

Já a proporcionalidade para ser aplicada legitimamente como um postulado há alguns critérios que requerem aferição, são três submáximas a serem observadas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O primeiro se perfaz quando é a limitação que será imposta a norma seja apta e congruente com a finalidade almejada. E se for hipótese de atos jurídicos gerais deve ser realizada previamente, em abstrato. Quanto à necessidade atribuída em casos em que se verifica ausência de meios paralelos, com capacidade de onerar, limitar minimamente os direitos em confronto, alcançando a mesma eficácia. Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação propriamente dita, que significa dizer que deverá haver um sopesamento entre a restrição compelida aos direitos fundamentais e o fim a ser promovido, ou seja, será um meio proporcional quando a relevância do fim que se busca fundamenta a restrição adotada.

O magistrado demonstra que correspondeu a todos esses critérios na argumentação, que deve ser consistente, detalhada, transparente. Insta salientar, que não é correto utilizar a proporcionalidade como “remédio genérico” destinado a curar toda e qualquer patologia, já que é imprescindível a constatação do tipo de direito fundamental que está em conflito, identificando se é caso de resolvê-lo mediante a aplicação da proporcionalidade ou os outros postulados normativos. Solucionando, enfim, a questão.

## **4 DIREITO AO ESQUECIMENTO**

Considerando a estreita ligação do direito ao esquecimento com os direitos da personalidade, o que será evidenciado com maior clareza posteriormente, é preciso tratar primeiramente dos direitos da personalidade, para ser possível compreender esse elo que une um ao outro. Interessante mencionar, que a abordagem que será feita tem a função de apenas criar um aporte à temática desta pesquisa, portanto, sem muitos aprofundamentos.

### **4.1 Breves Considerações Acerca dos Direitos da Personalidade**

Sem maiores delongas quanto às divergências doutrinárias que pairavam anteriormente sobre a existência e natureza dos direitos da personalidade, é possível conceituar tais direitos como aqueles que são intrínsecos à pessoa, relacionados com a sua característica física, mental e até mesmo moral, que pertencem ao rol dos direitos privados, mas que gozam de algumas peculiaridades, em virtude de sua substância.

Filia-se ao entendimento de cunho naturalista, que concebe os direitos da personalidade como inatos à condição humana, incumbindo ao Estado apenas reconhecê-los, na esfera constitucional e infra-constitucional.

Os direitos da personalidade decorrem do rompimento da ideologia patrimonialista, momento em que a tutela Estatal passou a proteger direitos atribuídos ao indivíduo propriamente dito, e apesar de serem dotados de característica um pouco mais individualista são imprescindíveis para propiciar a vida em sociedade.

No Brasil, os direitos da personalidade são expressamente previstos na Constitucional Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, mas mesmo que não o fossem ainda assim haveria amparo pelo Texto Maior, pois tais direitos são uma consequência lógica da própria dignidade da pessoa humana, esculpida no artigo 1º, inciso III, do mesmo diploma, que é simplesmente essência do ordenamento jurídico pátrio, fundamento do Estado Democrático de Direito.

Na seara infra-constitucional, os direitos da personalidade não eram previsto no Código Civil de 1916 (patrimonialista), mas possuem guarida no Código Civil de 2002, que está em vigência. Especificamente são preconizados no Capítulo II, entre os artigos 11 e 21. Contudo este rol de dispositivos não é taxativo, ou seja, é possível a existência ou surgimento de outros direitos pessoais, haja vista ser exemplificativo.

Corroborando com o exposto os ensinamentos de Elimar Szaniawski em sua obra, (2005, p. 137):

O constituinte brasileiro optou por construir um sistema de tutela da personalidade humana, alicerçando o direito geral de personalidade pátrio a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e de alguns outros princípios constitucionais fundamentais, espelhados em diversos Títulos, que garantem o exercício do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana.

Exatamente pelos direitos da personalidade serem fundamentais, lastreados pela dignidade da pessoa humana apresentam peculiaridades, ou melhor, características especiais. Cumpre lembrar, que na doutrina há uma infinidade de classificações que se modificam conforme os critérios utilizados. Na pesquisa em testilha se apreciará as principais características dos direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade são inatos ou originários no sentido de que são inerentes a condição humana, bem como pelo fato do sistema jurídico brasileiro adotar a Teoria Concepcionista, em que tanto o nascituro quanto o natimorto possuem alguns direitos da personalidade, como por exemplo, aquele tem direito à vida, e este, ao nome, imagem, sepultura.

São intransmissíveis, ou seja, não são passíveis de cessão a outra pessoa, independentemente da maneira que venha se perfazer tal transmissão. E irrenunciáveis, em que seu titular não pode se abdicar deles. Todavia, nestes aspectos há uma relativização, conforme o Enunciado n.º 4 da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, dispõe que “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”, exemplo desta relativa renúncia é o que ocorre nos atuais “*realities shows*”, onde o indivíduo se realiza uma limitação temporária da sua privacidade.

Derivado do caráter intransmissível, outro aspecto dos direitos da personalidade consiste na vitaliciedade, pois acompanham o sujeito por toda a sua vida, não sendo excluídos se quer com a morte de seu titular.

É também característico dos direitos da personalidade o fato de serem extrapatrimoniais, considerando que não podem ser avaliados pecuniariamente, não detendo valor monetário algum, isto porque possui íntima ligação com a essência humana, e esta, por óbvio, não tem preço.

Outra qualidade dos direitos da personalidade é a indisponibilidade, isto porque não podem ser trasladado ou transferido permanentemente a outra pessoa, no entanto, há exceções neste mister, como é o caso dos direitos autorais, à imagem, ao corpo, órgãos, enfim, direitos estes que pertencem à personalidade do indivíduo, mas que são disponíveis.

Para melhor vislumbrar sobre a indisponibilidade dos direitos da personalidade, interessante fazer menção ao caso do “arremesso de anão”, narrado por Jorge Veríssimo, (disponível em: <http://umnovoconceitodeadvocacia.blogspot.com.br/2009/10/o-arremesso-de-anoes-por-jorge.html>), ocorrido em Paris, onde uma casa noturna criou uma brincadeira, cujo objeto de diversão era a própria pessoa do anão, que se vestia com uma roupa protetora e era arremessado contra uma superfície estofada, sendo que ganhava a disputa quem o lançasse mais longe. Diante desta situação o prefeito da cidade, com fundamento na ordem pública, cessou o espetáculo, por entender que este ato implicava em humilhação ao indivíduo. Tudo isto, gerou uma contenda judicial em que o anão litigou como litisconsorte, juntamente com empresa onde prestava seus serviços, contra o ato do prefeito alegando que a dignidade da pessoa humana não ingeria na ordem pública, em grau recursal, foi decidido que a atividade feria sim a dignidade da pessoa humana e direitos semelhantes aos direitos da personalidade, caracterizados pela indisponibilidade, que não é suscetível a vontade da própria pessoa, cenário que acarretou em discussão sobre a dignidade da pessoa humana e o seu alcance.

Extraí-se um trecho das reflexões sobre a dignidade da pessoa humana e (in) disponibilidade dos direitos que dela decorrem, propostas por aquele autor:

No Estado Democrático de Direito, a liberdade não é apenas negativa, ou seja, liberdade de fazer o que a lei não proíbe nem obriga, mas liberdade positiva, que consiste na remoção dos impedimentos (econômicos, sociais e políticos) que possam embaraçar a plena realização da personalidade humana. A nossa Constituição Federal não se refere à dignidade humana, mas sim à dignidade da pessoa humana, do que se conclui que ela consagra o valor do homem concreto. Na acepção filosófica, pessoa é o ente que realiza seu fim moral e emprega sua atividade de modo consciente. Há hoje duas diversas concepções da pessoa humana que procuram dar suporte à ideia de sua dignidade; de um lado, há a concepção insular, ainda dominante, fundada no homem como razão e vontade (capacidade interna de decisão ou autoconsciência), e de outro, **a concepção própria de uma nova ética, fundada no homem como participante especial do fluxo vital.**

A primeira concepção leva ao entendimento da dignidade humana como autonomia individual, ou autodeterminação; **a segunda, como qualidade do ser vivo, capaz de dialogar e de reconhecer no outro um igual. Para esta concepção a dignidade da pessoa humana está relacionada à ideia de que não é possível a redução do homem à condição de mero objeto do Estado e de terceiros. (negrito)**

Este caso ilustra a característica da indisponibilidade dos direitos da personalidade, que advém da dignidade da pessoa humana, concluindo-se que o titular não pode fazer tudo o que deseja, nem mesmo com o próprio corpo, alegando liberdade pública, e que se preza pela busca da efetivação daquele sobreprincípio, ainda que para tanto se fira algum direito subjetivo, como o do anão que recebia pelo seu “labor”.

Por derradeiro, são imprescritíveis, isto é, uma eventual violação de um direito da personalidade não sofre o fenômeno da convalidação em virtude do transcurso temporal. Ou seja, um sujeito não será obstado em exercer tais direitos em razão do tempo. Insta salientar, é perfeitamente prescritível a pretensão de buscar eventual reparação de dano por violação de algum direito da personalidade.

Consoante a estas características é possível elencar os direitos da personalidade como, os de caráter físico: a vida, a integridade física, ao corpo, a voz, a imagem, ao cadáver. Dentre os direitos psíquicos elenca-se a intimidade, a privacidade, a integridade psíquica, ao segredo. Ainda, direitos relacionados à moral, tem-se a honra (externa e interna), o respeito, decoro, criações intelectuais. Frisa-se, são apenas alguns direitos que exalam da personalidade, não excluem outros que possam surgir.

Outro ponto que merece ser esposado é que os direitos da personalidade gozam de caráter duplo, ou seja, carrega a característica de ser fundamental aos indivíduos, bem como um direito subjetivo. Corolário desta assertiva é o fato de tanto a norma constitucional quanto o Código Civil, artigo 5º



inciso X e artigo 12, respectivamente, prevêem sanção para a violação dos direitos em questão, que implicará em reparação de danos mediante ação indenizatória.

Visando estabelecer premissas para alcançar o objetivo desta pesquisa, convém analisar com um pouco mais de afinco os direitos da personalidade em espécie.

## 4.2 Direito À Intimidade

O direito à intimidade se originou no direito anglo-americano, e foi reconhecido pela primeira vez na seara internacional pela a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, artigo 5º, e posteriormente pela Declaração Universal dos Direito Humanos, no âmbito da ONU.

Faz parte dos direitos psíquicos do indivíduo e tem por escopo preservar este da intromissão alheia em sua esfera íntima, para que possa controlar assuntos que somente lhe interessa.

Preleciona Edilson Pereira de Farias da seguinte forma (1996, p. 113):

A intimidade, como exigência moral da personalidade para que determinadas situações seja o indivíduo deixado em paz, constituindo um direito de controlar a indiscrição alheia nos assunto privados que só a ele interessa, tem como um de seus fundamentos o princípio da exclusividade, formulado por Hannah Arendt com base em Kant. Esse princípio, visando amparar a pessoa dos riscos oriundos da pressão social niveladora e da força do poder político, comporta essencialmente três exigências: “a solidão (donde o desejo de estar só), o segredo (donde a exigência de sigilo) e a autonomia (donde a liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emanador de informações)”.

O direito de intimidade abarca todos os fatos que afetam ao ínsito do indivíduo, como por exemplo: vida conjugal, dados pessoais, confidências, vínculo familiar, costumes, saúde física e mental dentre outros de mesmo gênero, que devem ser mantidos longe aos olhos do público.

Tem por norte a tutela do comando que uma pessoa pode ter com relação a assuntos genuinamente confidenciais. Sendo invioláveis por qualquer outro indivíduo

A doutrina alemã, conforme menciona Edilson Pereira de Farias (1996, p. 113), propõe uma divisão ao direito de intimidade, aproveitável da seguinte maneira, aquele direito se subdivide em uma esfera mais interna, restrita, que é intocável por outrem, já a segunda esfera é um pouco mais ampla, reservada à vida privada e ainda, uma terceira esfera, que é, residualmente, os assuntos que não pertencem àquelas áreas.

Cumprido destacar, que a intimidade tratada neste tópico, se refere à primeira esfera da divisão supra mencionada.

### **4.3 Direito À Vida Privada *Stricto Sensu***

O constituinte entendeu por melhor estabelecer a divisão entre a intimidade e a privacidade explicitamente no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal. Interpreta-se que esta atitude implica tratamento da privacidade *stricto sensu*, como uma das esferas da intimidade.

É relativamente majoritário o entendimento da doutrina que concebe o direito à privacidade como um campo mais amplo do que o da vida íntima, mas que mesmo assim não interessam a sociedade.

Edilson Pereira de Farias, ao mencionar a obra de Darcy Arruda Miranda (1996, p. 119), exemplifica a vida privada como “situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens no casamento), que, em determinadas ocasiões, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um bem imóvel)”.

O direito à vida privada também é mitigado quando o indivíduo detém alguma notoriedade pública, mas deve-se frisar que a vida pública de uma pessoa não exclui totalmente seus direitos da personalidade, principalmente quanto a intimidade e privacidade, há mera relativização.

Todas estas explanações sobre os direitos da personalidade têm por escopo estabelecer qual é fundamento teórico do direito ao esquecimento, se é um consectário dos direitos da personalidade em sentido amplo, ou do direito à intimidade ou, ainda, do direito à privacidade *stricto sensu*. É o que tentará evidenciar adiante.

#### 4.4 Direito À Honra

O direito à honra também está inserido no contexto da tutela dos direitos da personalidade, seu espectro não é muito restrito, mas nutre relação com a reputação de uma pessoa frente à sociedade, com caráter moral, cujo alcance é tanto a consideração que os componentes do círculo social de um indivíduo tem por este, quanto tutela própria estima por si.

O direito em tela tem o escopo de amparar os valores morais de uma pessoa, sendo um direito a ela inerente, com o fim de arraigar a dignidade da pessoa humana. Há quem a considere como um dos principais direitos da personalidade.

Pode ser cindido, em direito à honra objetiva, que refere-se a tutela dos valores morais e qualidades de uma pessoa diante da sociedade, e honra subjetiva, que protege a estimação interior, sentimento da própria pessoa.

O direito à honra tem abrigo nas searas penal e cível. Naquela há a tipificação dos crimes de calúnia, difamação e injúria, artigos 138, 139 e 140, respectivamente, todos do Diploma Penal. Contudo, necessário mencionar que o direito à honra, bem como os demais direitos da personalidade não detém caráter absoluto e, neste patamar, isto é evidenciado pelo fato de nos artigos 138 e 139, permitir-se a exceção da verdade, consistente na possibilidade do ofensor poder provar que é verídico aquilo a imputação feita à alguém. Somente no delito de injúria não é possível a *“exceptioveritatis”*, pois afronta literalmente a honra subjetiva de uma pessoa, e independentemente se é verdade, não é permitido que um semelhante fira o ínsito de uma pessoa.

O direito à honra também alcança as pessoa jurídicas, no sentido de tutelar a sua valoração perante a sociedade. Que pode ter sua reputação atingida perante ramo comercial e profissional. Visa refugiar-la contra o descrédito.

Sábria a justificação trazida por Carlos Alberto Bittar (2001, p. 130-131):

A necessidade de proteção decorre, principalmente, do fato de que a opinião pública é muito sensível a notícias negativas, ou desagradáveis, sobre as pessoas, cuidando o sistema jurídico de preservar o valor em tela, de um lado, para satisfação pessoal do interessado, mas, especialmente, para possibilitar-lhe a progressão natural e integral, em todos os setores da vida na sociedade (social, econômico, profissional, político).

Deste modo, o direito à honra, por ser inato, e proteger a auto-estima de um ser humano, goza de todas as características dos direitos da personalidade, objeto de análise anteriormente, e possui tanta relevância para a vida das pessoas que a Constituição Federal de 1988 lhe deu guarida, no rol de direitos fundamentais, artigo 5º inciso X, e, além disso, assegurou o direito de indenização de danos (moral e/ou material) caso venha a ser violado.

#### **4.5 Direito À Imagem**

Em virtude dos mais variados aspectos que envolvem a imagem de um indivíduo, tanto no seio social quanto no jurídico, este direito da personalidade é destacável. Deve ser respeitado tanto pelo o Estado quanto pelos particulares.

Pode ser conceituado como o direito que uma pessoa tem sobre sua imagem física, externa, palpável, como o seu semblante e todas as partes do corpo. Importante destacar, que apesar de possuir todas as características dos direitos da personalidade, há a exceção de que o direito à imagem é disponível, no sentido de que o seu titular pode conceder o uso de sua imagem, principalmente em práticas de publicidade.

A imagem é para o direito, hodiernamente, não somente o aspecto físico de uma pessoa, mas também o modo de exteriorização da personalidade daquela no meio social. Não é adquirível, uma vez que nasce com a personalidade, oponível *erga omnes*. Pela imagem o indivíduo pode ser singularizado perante seus semelhantes.

Este direito assente o condão de aproveitar economicamente de sua imagem, de modo legítimo, podendo realizar negócios jurídicos, contratos, que tenha por objeto a própria imagem.

O direito à imagem acolhe todas as pessoas, mas em especial as famosas, pois estas a utilizam como instrumento de trabalho, o que acaba atribuindo-lhe maiores proporções, isto porque a pessoa chega a ser identificável por ser pública, conferindo-lhe maior defesa.

Essa projeção que o direito à imagem concede, pode ser desmembrada em duas faces, nos ensinamentos de Luiz Alberto David Araújo (1996, p. 31):

Dessa maneira, podemos afirmar que existem duas imagens no texto constitucional: a imagem – retrato, decorrente da expressão física do indivíduo; a segunda, a imagem – atributo, como o conjunto de características apresentados socialmente por determinado indivíduo.

No artigo 5º, inciso X, da Carta Magna, há a disposição sobre a imagem – retrato, e a imagem - atributo está esculpida no artigo 5º, inciso V. Também há a proteção constitucional em detrimento à imagem como direito do autor, prevista no artigo 5º, inciso XXVII, neste artigo em particular a atividade protetiva do Estado é negativa, limitada em benefício individual, naqueles tem-se liberdades públicas contra o Estado.

A fim de tutelar a imagem, tem-se como pertinentes algumas medidas, que podem ser de ordem administrativa, penal e civil. Se perfazem em busca e apreensão de material que fez mau uso da imagem de alguém, a reparação de danos, ou mediante direitos autorais, nos moldes da Lei n.º 9.279/96.

O direito à imagem também alcança as pessoas jurídicas, para tutelar símbolos distintivos da entidade, o seu nome, identificação.

Não é ocioso entender que o direito à imagem contém certa independência com relação aos demais direitos da personalidade, exatamente pela previsão constitucional em apartado dos daqueles, sendo que eventual contradição a este não alcança a todos.

## 5 INTRODUÇÕES SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Uma das formas de evitar a repercussão incontrolável sobre a vida de determinada pessoa é a aplicação do direito ao esquecimento. Este não é um tema recente na doutrina internacional, também é de conhecimento no meio jurídico brasileiro, principalmente no âmbito penal, mas ganhou maior destaque atualmente em que foi editado o Enunciado 531 do Conselho Federal de Justiça, em que, de modo superficial, o reconheceu como direitos da personalidade sendo um condicionante para a tutela da dignidade da pessoa humana. Bem como os dois julgados do Superior Tribunal de Justiça, que o aplicou.

O direito ao esquecimento não consiste na prerrogativa do indivíduo poder reescrever sua história e apagar seus erros, mas em poder deliberar sobre o que será feito com seus dados pessoais, não sendo fadado a pagar eternamente por um erro que cometeu em seu passado, mormente para conservar sua vida privada, direito fundamental.

Nos dias em que se vive se tornou literalmente um problema a questão de controle dos próprios dados, e o pior, as consequências advindas de uma má veiculação desses dados são imprevisíveis, em razão disto, pode-se dizer que a própria noção do esquecimento se transfigurou, com a possibilidade de perpetuação de dados, especialmente na internet.

Este cenário instigou Viktor Mayer-Schönberger em arquitetar o “the right to be forgotten”, que é o direito ao esquecimento, cujo intuito era demonstrar a falsa ideia de que o retirar dos dados pessoais da internet seria o meio hábil a assegurar sua eliminação definitiva, isto no ano de 2007.

Conforme dispôs Erik Noleta Kirk Palma Lima, na sua pesquisa publicada pela Revista de Informação Legislativa (2013, p. 273; 274):

A partir da discussão gerada pela inquietude de Mayer-Schönberger (2009), o direito ao esquecimento passou a ter visibilidade. A União Europeia, com histórico de preocupação relativo à proteção de dados pessoais, também aderiu ao movimento e iniciou estudos visando a rever o tratamento legal da proteção de dados. Assim, no contexto da revisão em curso sobre a atual Diretiva de Proteção de Dados no 46/1995, está sendo debatida a possibilidade de introduzir nas normativas europeias o direito a ser esquecido. Nesse sentido, em maio de 2009 a Comissão Europeia organizou uma conferência dedicada a debater o uso de dados pessoais e sua proteção, bem como examinar os novos desafios para a privacidade.

No entanto, apesar do direito ao esquecimento estar em destaque na Europa atualmente, não significa que é recente, pois no mesmo continente, mais especificamente na Alemanha, foi realizado julgamento célebre em 1973, considerado por muitos uma das primeiras aplicações do direito ao esquecimento como uma forma de resolver o conflito instalado entre o direito da privacidade de um cidadão que havia se ressocializado por ter cumprida sua pena e a liberdade de expressão. Cumpre observar que tal julgamento será melhor esmiuçado adiante.

Oriundo nos Estados Unidos, mas consagrado por diversas democracias, conhecido no direito espanhol como “derecho al olvido” e no norte americano como “right to be let alone”, e até mesmo no Brasil, não com essa nomenclatura, (in)diretamente tratado na Lei de Imprensa (5.250/57) em seu artigo 21, §2º que tipificava como crime de difamação cometido quando o jornalista viesse a veicular informação de fato delituoso quando o agente já havia cumprido a pena, salvo se o interesse público se sobrepusesse.

Portanto, é absolutamente identificável que mesmo de forma indireta, existia uma preocupação em tutelar a vida privada de uma pessoa que pagou pelo crime que cometeu, e que somente seria permitida a publicação deste delito se realmente houvesse interesse social coletivo.

Independentemente se a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não retira a importância do referido dispositivo, que em 1957, limitava a disponibilização de informações neste aspecto.

Hodiernamente no sistema jurídico brasileiro há várias formas de estabilização do passado, ou seja, de limitação do tempo em que determinado dado sobre uma pessoa fica à disposição do interesse público, bem como das consequências jurídicas que determinada informação pode ocasionar a uma pessoa, de modo que um ato cometido no passado para de surtir resultado com o decorrer do tempo.

Com efeito, tem-se como primeiro exemplo a anistia, em que por ato do poder legislativo são extintos os efeitos punitivos de uma conduta que poderia ser sancionada, uma espécie de “esquecimento” de delitos, podendo ser de ordem tributária, penal, previdenciária. No cível, há a prescrição, uma espécie de direito ao esquecimento definido em situações específicas, com data determinada. No âmbito das relações consumeristas, o artigo 43, §1º do Código de defesa do Consumidor dispõe que apenas pode consignar o nome do consumidor inadimplente na lista de

informações negativas do banco de proteção ao crédito pelo prazo de cinco anos, devendo tal informação ser esquecida após a fluência deste período de tempo.

Mas é no campo do direito penal que o esquecimento fica mais latente, no tocante ao direito de ressocialização do indivíduo agente de um crime, mas que cumpriu a sua pena, cuja previsão legal se encontra nos artigos 64, inciso I, e 93 do Código Penal e 748 do Código de Processo Penal, onde, em suma, assentam que tendo sido extinta a punibilidade do ex-condenado, terá ele o direito de reabilitação, independente da pena aplicada em sentença definitiva, onde seus dados relativos ao processo que faz parte e sobre sua condenação serão mantidos em sigilo, e ainda, que após cinco anos daquela extinção (período depurador) será devolvida a primariedade do sujeito. Insta salientar que o direito de reabilitação é adquirido automaticamente após de extinguida a pena do criminoso, pois se aplica o artigo 202, da Lei de Execução Penal, n.º 7.210/1984.

Pois bem, refletindo-se sobre todas estas previsões legais de solidificação do passado, conclui-se que, de fato, há uma preocupação por parte do legislador em mitigar a disponibilidade das informações pessoais do indivíduo, a fim de reconhecer que apesar de seus erros ele tem direito de ser esquecido pelos seus semelhantes, não é necessário ou adequado seja perturbado por seu deslize "*ad aeternum*".

O direito ao esquecimento, como instituto específico, pode ser aplicado com o fim de tutelar os direitos da personalidade, mas a maneira de sua adoção dependerá da situação em concreto. Passa-se à discussão acerca do fundamento teórico do direito ao esquecimento.

## **5.1 Fundamento Teórico do Direito ao Esquecimento**

Todos os relatos sobre o direito de informação e direitos da personalidade foram precisos para ser possível conceituar e definir a natureza jurídica do direito ao esquecimento que adentra no meio jurídico nacional com a finalidade de preservar a vida privada de uma pessoa.

Para estabelecer um fundamento teórico do direito ao esquecimento é preciso ser analisada que tipo de situação precisa ser esquecida, ou quem precisa



ser esquecido, e então será plausível identificar qual bem jurídico que este instituto visa tutelar, portanto vislumbra-se ser acertado desmembrar os casos passíveis de aplicação deste instituto.

Em 1996 Luiz Alberto David Araújo, abordava sobre os direitos da personalidade e trouxe o conceito de Raymond Lindon acerca de vida privada, (1996, p. 36; 37):

A vida privada serve de suporte para outro grupo de teóricos, que entendem ser a imagem parte da intimidade. Vida íntima seria a esfera exclusiva de cada um, vedada a intromissão alheia. *Lindon* aponta no conceito de vida privada os seguintes aspectos: a) a identidade; b) as lembranças pessoais; c) a intimidade do lar; d) a saúde; e) a vida conjugal; f) as aventuras amorosas; g) os lazeres; **h) o direito ao esquecimento**; i) a vida profissional; j) o segredo dos negócios; h) imagem. **(negrito)**

O direito ao esquecimento pertence aos direitos da personalidade, contudo, a influência das mutações da vida em sociedade, somadas à tecnologia, atribuiu-lhe uma nova roupagem, mas que ainda assim não exclui por inteiro sua essência, pois seu objetivo é proteger o indivíduo a fim de preservar a sua intimidade e privacidade que pode vir a ser transgredida por veiculação de informações que lhe pertence.

A aquisição do direito ao esquecimento advém do transcurso do tempo, ou seja, a disponibilização de dado pessoal de um sujeito pode ser lícito se franqueado ao tempo em que ocorreu, por ser atinente ao interesse público, ou histórico, todavia, após ter passado lapso temporal hábil à retirar da lembrança da sociedade o ocorrido, se este for novamente suscitado poderá infringir direito de intimidade e/ou privacidade da pessoa, casuisticamente.

É preponderante para a existência do direito ao esquecimento a vontade do sujeito, ou seja, em querer ou não levar mais uma vez ao conhecimento público um fato de sua vida ou a ela relacionado, após um lapso temporal. Não havendo esta vontade, e acontecendo tal disponibilização, a pessoa poderá ter seus direitos da personalidade violados.

Bom, que o direito ao esquecimento faz parte dos direitos da personalidade já está sedimentado, entretanto, para aferir o tipo de direito da personalidade que será violado é necessário individualizar a situação que está sendo rememorada pela sociedade contra a vontade da pessoa que quer ser deixada em paz.

Em se tratando do indivíduo agente de ato ilícito, absolvido ou que cumpriu a pena aplicada pelo Estado-julgador, envolvido em algum acontecimento que recaiu no interesse público, mas deseja voltar a ser anônimo perante a sociedade, para evitar que a sua conduta errônea não prejudique seu desenvolvimento e reinserção social.

A veiculação por qualquer meio de comunicação que resgate à memória da sociedade do ato ilícito fere a privacidade do indivíduo, haja vista que este tipo de informação o sujeito compartilha somente com pessoas de sua confiança, que faz parte da sua esfera privada, como seus familiares, campo mais amplo que a intimidade, não interessa às pessoas desconhecidas, que podem fazer juízo de valor sobre àquela conduta e eventualmente prejudicar o desenvolvimento da pessoa que efetivamente respondeu por seu erro.

Com maestria François Ost elucida a aplicação do direito ao esquecimento no âmbito da vida privada de uma pessoa (2005, p. 160; 161):

Em outras hipóteses, ainda, o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes é preciso dizer, uma atualidade penal -, temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído.

Conforme esta assertiva, pode-se subentender que se uma pessoa se envolveu em um acontecimento que detém publicidade, havendo determinado lapso temporal, pode buscar pela a efetivação do seu direito ao esquecimento, pois o rememorar da sociedade do fato ilícito cometido pelo indivíduo, a ponto de ferir sua sensibilidade e impossibilitar sua reintrodução na vida social, implica em afronta em seu direito de privacidade.

Outro cenário que merece elucidações é no que concerne à veiculação de fatos da vida íntima de uma pessoa, contra sua vontade, a ponto de expor ao público assuntos que dizem respeito somente à intimidade. Como por exemplo, pessoas que são vítimas de violação de dados pessoais, tendo uma foto com o corpo despido divulgada em uma rede social. Esta pessoa também é titular do direito ao esquecimento, tendo em vista que teve sua intimidade, honra e privacidade violada, e que efetivamente não pode ser exposta ao domínio público para sempre.

Tanto as vítimas quanto os familiares na posição de ofendidos da conduta ilícita, não são obrigados a conviver com lembranças que lhe trouxeram dores na alma, sendo também titulares do direito ao esquecimento, pois na medida em que por qualquer meio de comunicação, sem consentimento, ou de forma agressiva/abusiva explorem a exposição de acontecimento ilícito, após considerável decurso de tempo, a ponto de trazer à tona sentimentos até então adormecidos, podem legitimamente buscar o seu direito de ser deixado em paz.

Pelo o explanado, considerando que o direito ao esquecimento efetivamente tutela a intimidade e a privacidade, a depender da situação em concreto, pode-se dizer que além do direito ao esquecimento ser um corolário dos direitos da personalidade, é também mais uma forma de se tutelar a dignidade da pessoa humana, diante dos anseios da sociedade moderna. E mesmo que a Constituição não o preveja de forma expressa, não é ocioso conceituá-lo com um direito fundamental nos dias vividos, mais uma vez, com o fim de proteger o intrínseco de um indivíduo.

Portanto, se faz coerente a elaboração do Enunciado 531, do Conselho Federal de Justiça, da VI Jornada de Direito Civil, com caráter eminentemente doutrinário, que assim dispõe:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

O direito ao esquecimento é uma nuance da intimidade e privacidade, mas tem conotação de resposta aos anseios sociais, pois o controle da informação na sociedade atual detém maior complexidade, e as pessoas, para viver dignamente precisam de um aparato jurídico apto tutelar seus interesses. O que se objetiva assentar é que os direitos da intimidade e privacidade precisaram se amoldar conforme as necessidades humanas, nesta senda o direito ao esquecimento é mais uma face daqueles direitos, com o fim de conter a veiculação de informações que cause danos aos indivíduos.

## 5.2 Critérios Objetivos para Aplicação do Direito ao Esquecimento

O cerne do direito ao esquecimento tem caráter muito mais principiológico do que de regras específicas, trazendo maior dificuldade na delimitação de critérios objetivos para sua aplicação, uma vez que fica a cargo do casuísmo a definição da situação em que será aplicado para solucionar eventual conflito de interesses.

Em uma análise mais detida nos casos conhecidos em que se aplicou o direito ao esquecimento é possível vislumbrar as situações em que cabível o pleito para obter o direito de ser deixado em paz, sendo necessário aferir algumas exigências para se ter a legitimidade da busca.

Nos casos de criminosos absolvidos ou que cumpriram a pena lhe imposta, e que tentavam se ressocializar, bem como retornar a sua vida corriqueira, para viver sem maiores embaraços, mas que com a divulgação de seu nome em uma informação após passar considerável período de tempo do ocorrido, reascendendo as chamas do interesse do público em fazer “justiça com as próprias mãos”, prejudicando o cidadão que estava a caminho do esquecimento, é preciso demonstrar os requisitos a seguir.

Conforme afirmado anteriormente o direito ao esquecimento se adquire com o passar do tempo, pois este tem a prerrogativa de retirar lembranças das pessoas, permitindo que estas não influam na tentativa de ressocialização do indivíduo que já pagou sua dívida com a sociedade, é imperioso que o interessado demonstre na peça petítória que o interregno temporal transcorrido foi suficiente para adormecer o interesse público na informação que fez parte. Isto não é tarefa fácil, porquanto havendo um crime há um interesse social sobre ele por si só, muito mais haverá sobre o acusado de cometê-lo, portanto, o tempo passado precisar ser razoável para desestimular a atração que as pessoas têm sobre qualquer conteúdo que envolva o nome do envolvido no ato ilícito.

Veja, a tendência é que o interesse público sobre o fenômeno criminal comece a se afastar a partir do momento em que a resposta estatal para a situação se conclui, ou seja, quando sobreveio uma absolvição ou foi extinta a punibilidade do acusado. Nestes casos, por óbvio, a perpetuação de quaisquer informações que contenham alusão ao ex-acusado, lhe causará danos.

Não é crível estabelecer com precisão o tempo necessário para legitimar o pleito pelo direito ao esquecimento, todavia, é realmente preciso demonstrar ao Estado-julgador que o transcurso temporal foi razoavelmente apto para afastar o interesse público sobre o evento delituoso que o indivíduo esteve envolvido. Salutar demonstrar que a vida do ex-condenado ou do absolvido tinha voltado à normalidade, mas o veiculação de informação com seu nome acarretou-lhe danos.

Tais danos também requerem prova, a fim de permitir que o magistrado avenge a necessidade de aplicar o direito ao esquecimento para cessar os efeitos ocasionados, e eventualmente responsabilizar civilmente quem publicou a informação danosa. Evidente que para ensejar em reparação de danos pelo reconhecimento do direito ao esquecimento é preciso patentear a existência da conduta ilícita, que ocasionou em danos ligados pelo nexos causal.

E ainda, indispensável provar que foi perdida a notoriedade que o sujeito obteve em virtude do delito que tem envolve seu nome, contrário senso, se ainda há contemporaneidade e notoriedade da informação não será cabível assentir o direito ao esquecimento.

No que toca às vítimas e familiares do fenômeno criminoso, da mesma maneira, é exigível que ateste que o período de tempo que passou do acontecimento do fato foi capaz de acalmar as lembranças, dores, ressentimentos, consequências do crime. E que o recordar de tudo que ocorreu através de transmissão de informação cujo conteúdo seja o crime, resultou no reviver de todas as sequelas deixadas pela conduta criminosa.

Além do mais, é imprescindível que o autor do pleito da aplicabilidade do direito ao esquecimento, demonstre efetivamente que a nova veiculação da informação que relata o delito, lhe gerou um real dano à moral, e não mero abalo, pois infelizmente a incidência do tempo nestes casos já pode minimizar consideravelmente os efeitos gerados pelo crime, mas anular jamais.

Outro fator inevitável de ser caracterizado, que para a divulgação da informação sobre determinado delito não é necessário mencionar o nome da vítima, ou seja, é possível falar novamente sobre o crime que aconteceu no passado, sem precisar se referir ao nome da vítima. Isto é determinante por que caso o crime obtenha grande repercussão, muitas vezes não possível reportar-se a ele, sem que

o nome da vítima seja mencionado, pois caso contrário as pessoas não conseguiriam identificar sobre qual delito está se falando.

Noutro norte, quando o titular do direito ao esquecimento é uma pessoa que teve seus dados violados e expostos em veículos de comunicação, contra a sua vontade, e de modo furtivo, deve-se demonstrar ao juízo que de fato houve a violação de informações íntimas e/ou dados pessoais que somente lhe pertence, e que o transmitir destes gerou-lhe consideráveis danos à sua esfera íntima, sendo que o direito ao esquecimento será indispensável para a tutela de sua dignidade.

Outrossim, carece provar a perpetuação informação ofende seus direitos da personalidade, e que não sendo uma pessoa pública não precisa relativizar sua intimidade, privacidade, merecendo voltar ao esquecimento, de onde nunca quis sair. A perpetuação de uma exposição deste escalão afronta suas garantias constitucionais.

Convém frisar, que em todas as hipóteses supra mencionadas, a difusão da informação que contenha alguma daquelas situações, deve ser contra a vontade dos respectivos sujeitos, pois se não se importarem com o lembrar do acontecimento em que fez parte, tal propagação é lícita.

O direito ao esquecimento deve ser adotado quando houver demonstração cabal de algum dos direitos da personalidade foi infringido em razão da publicação de uma informação atemporal, que já havia cumprido seu papel de informar, e não faz nenhum sentido ser após de certo período a sua veiculação. Não pode ser consagrado em situações que não afetou de maneira efetiva a esfera privada do indivíduo, ou ainda, quando a notícia se faz pertinente para atender aos reclames do interesse público, bem como pelo seu caráter histórico.

Pode-se dizer que uma vez comprovada necessidade de consagração do direito ao esquecimento no caso em concreto, este poderá se materializar mediante a proibição da circulação de um jornal, revista, a exclusão de informações do conteúdo constante na internet, ou o impedimento da exibição de um programa televisivo.

### 5.3 Da Mitigação do Direito ao Esquecimento

Apesar de neste trabalho se ter atribuído o direito ao esquecimento como uma faceta dos direitos da personalidade enquadrando-o, destarte, como um direito fundamental, mesmo com a ausência de previsão expressa no Texto Constitucional, e embora o escopo é demonstrar a razão do direito ao esquecimento ser uma maneira de limitar o direito de informação, ainda assim, é oportuno firmar que o direito ao esquecimento não tem caráter absoluto, dependendo intimamente do casuísmo, e que poderá vir a ser relativizado.

A relativização do direito ao esquecimento ocorre nas situações em que a informação difundida por algum meio de comunicação resguarda em si a característica da historicidade, ou seja, quando o acontecimento do ato ilícito que envolve o nome do ofensor ou do ofendido, faz parte da história de uma sociedade, a ponto de não ser possível cindir o conteúdo da informação da alusão sobre quem foi o autor ou a vítima, principalmente esta.

Significa dizer, o fatídico acontecimento faz parte da história do meio social em que está envolvido, e até mesmo de seu país, sendo que qualquer divulgação de informação à ele atinente não implica na infração considerável à direitos fundamentais, mesmo que tenha passado considerável período de tempo, pois neste caso o fato ilícito e seus componentes, são conhecidos e a aquele é tão relevante na construção da história de um povo, que a publicação depois do passar do tempo, mesmo que traga algum abalo sentimental ao ofensor ou ofendidos.

O que se precisa ter em mente é que o passar do tempo muitas vezes vai abrandar a dor sentida, sobretudo no tocante às vítimas e familiares de um delito, mas caso este tenha se tornado uma peça do quebra-cabeça da história de uma nação, será possível que ele seja lembrado por uma informação, ainda que traga algum desalento aos interessados.

Evidente que, mesmo denotando conteúdo histórico, o rememorar de célebre crime cometido há anos, deve respeitar a veracidade da informação, para não resultar em nenhum desrespeito à memória da família e/ou da vítima.

Outra limitação da aplicabilidade do direito ao esquecimento é a sobrepujança do interesse público sobre o ilícito, ou melhor, no momento em que ocorreu o crime que gerou a notícia e despertou o interesse público a exploração do

caso fatídico é tamanha que todas as pessoas passam a ter pleno conhecimento de tudo o que houve, sendo que lembrar o que ocorreu após algum tempo não importaria em nenhum abuso dos direitos da personalidade, tendo em vista que a esfera íntima ou privada já foi devassada pela especulação do acontecimento ao tempo que aconteceu.

Outrossim, o domínio público sobre o que aconteceu é tamanho que o lembrar após décadas não implica na transgressão do direito ao esquecimento, a nova veiculação da informação, desde que, seja fiel ao que de fato aconteceu.

O que se pretende demonstrar neste tópico, é que mesmo o direito ao esquecimento figurando como um limitativo da exacerbada exploração midiática, bem como ao superinformacionismo, ainda assim há casos em que sua aplicação é relativizada, ou seja, há casos concretos que existe uma historicidade envolvida ou ainda, o interesse público é superior ao interesse individual.

O tempo na maioria das vezes consegue minimizar consideravelmente as feridas abertas pela ocorrência de um ilícito, que trouxe consigo diversas consequências, mas há casos que nem mesmo o tempo seria capaz de apagar, e com a incidência do caráter histórico e do interesse público, não seria plausível o seu empregar o direito ao esquecimento.

Outro aspecto que delimita o direito ao esquecimento, é quando seu titular possui grande notoriedade perante o público, e fazendo um link com o tópico que tratou dos direitos da personalidade, é sabido que a partir do momento que uma pessoa ganha notoriedade ela se abdica de parte da sua intimidade e/ou privacidade. E considerando que o direito ao esquecimento faz parte dos direitos da personalidade a pessoa que relativizou seus direitos da vida privada, por opção própria, também terá seu direito ao esquecimento de certa forma relativizado, pois também nesta senda há um interesse do público envolvido.

Quando a divulgação sobre a pessoa pública é exacerbada, a ponto de ter se tornado de conhecimento comum a vida daquela, bem como de sua carreira, não será, a depender da situação fática, a incidência do direito ao esquecimento, porque a pessoa trabalhou para ser conhecida por todos, há, portanto, um sacrifício de sua vida privada, sendo muito provável que os acontecimentos a ela relacionados não possam ser esquecidos.

Por fim, não é demais mencionar, que será o caso concreto que muitas vezes determinará a aplicação ou não do direito ao esquecimento, sendo que



inúmeros fatores influenciam para a sua utilização, e sem sombra dúvidas, apesar de sua importância para a efetivação da dignidade da pessoa humana, haverá circunstâncias que poderá ser deixado de lado, para que direitos superiores incidam.

## 6 ANÁLISE DE JULGADOS

Entende-se interessante, após todos os apontamentos teóricos do direito ao esquecimento, fazer uma análise dos julgados em que o direito vertente foi aplicado para a resolução de conflitos de interesse, mormente por que os julgamentos que serão apreciados influirão nas decisões de juízes de primeiro grau, acarretando em mudanças na aplicação do direito, o que denota em significativa reflexão da ordem prática.

Primeiramente, fazendo alusão à jurisprudência de direito comparado, convém estudar o célebre Caso Lebach, julgado em 1973, onde o cerne da questão reside no conflito entre direitos fundamentais, quais sejam os direitos da personalidade face a liberdade de imprensa, ocorrido na Alemanha.

A situação que originou aquela contenda foi uma chacina contra quatro soldados no povoado de Lebach, em que um dos acusados foi condenado por ser partícipe do grave delito a seis anos de reclusão, e alguns dias após ter saído da prisão por ter cumprido sua pena, teve notícia de que um programa de televisão havia feito um documentário que faria toda a simulação do fatídico ocorrido, com encenação de atores, mas que mostraria fotos reais e revelaria os nomes verdadeiros dos condenados, e ainda, com insinuações de que eram homossexuais. Então, o partícipe pleiteou através de uma tutela liminar a proibição da exibição do programa, sob o argumento de que o conteúdo daquele infringiria seus direitos da personalidade, bem como prejudicaria sua ressocialização.

A Corte Alemã desafiada a resolver tal conflito onde estavam envolvidos direitos tão relevantes aos indivíduos, decidiu que somente seria possível a exibição do documentário se as fotos e os nomes não fossem revelados, a fim de preservar a identidade e concomitantemente a privacidade da pessoa que nada mais devia ao Estado e à sociedade, e que não poderia sofrer as consequências do delito por toda a sua vida, se assim ocorresse poderia se dizer que a pena a ele aplicada teria caráter perpétuo, segue os principais trechos da decisão (ementa retirada do Acórdão do STJ, Chacina da Candelária, disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>):

1. Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto. 2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual-Artística (*Kunsturhebergesetz*) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal (*Ausstrahlungswirkung*) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2 GG, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população. 3. Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o **interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade.** Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (ressocialização). **(negrito)**

O Tribunal resolveu o embate entre direitos fundamentais com a aplicação do direito ao esquecimento, pois entendeu que uma informação não pode ser veiculada por tempo ilimitado, sobretudo quando tem por objetivo ferir direitos intrínsecos a um ser humano, por mais que tenha errado, não pode arcar com as consequências de seu deslize por toda sua vida, tendo seu direito de retornar à vida social seria prejudicado. Chega um momento que o passado também precisa ser estabilizado.

O direito ao esquecimento foi tão importante no caso Lebach, que no momento de ponderação o Tribunal Alemão o acolheu, um direito de cunho individual em detrimento ao direito coletivo, a liberdade de informação. Isto não significa que um direito exclui o outro, mas somente que neste caso, houve a necessidade de conceder maior prioridade a um deles. Oportuno destacar, a tendência é prevalecer o direito que tutelar de modo mais satisfatório a dignidade da pessoa humana, pelo significado que ela possui por si só. Foi o que aconteceu no caso em comento.

O julgamento do caso Lebach, é compreendido com um dos primeiros em que foi aplicado o direito ao esquecimento, se não o mais conhecido, por ter

cunho um tanto quanto inovador, uma vez que especificamente um direito privado foi primado em face de um direito coletivo, tendo como norte a garantia da dignidade humana.

No Brasil, recentemente, o direito ao esquecimento veio à tona, em razão de ter sido aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, pela 4ª Turma, em dois casos intitulados como “Chacina da Candelária” e “Caso Aída Curi”, cujo objetivo de ambos era que fosse aplicado o direito ao esquecimento, visando indenização.

O primeiro caso, que culminou no Recurso Especial 1.334.097/RJ, tinha por objeto a discussão entre Jurandir Gomes de França versus Globo Comunicações e Participações S/A. Aquele foi indiciado como coautor ou partícipe de série de homicídios que ocorreu no ano de 1993, no Rio de Janeiro, no entanto, foi absolvido pelo Tribunal de Júri. A rede Globo, em 2006, no programa “Linha Direta Justiça”, contra a vontade do absolvido, transmitiu documentária sobre o mencionado caso, revelando ao público o nome de Jurandir, e frisando a sua absolvição, o que acarretou em várias consequências negativas ao desculpado.

Eis os principais trechos da Ementa da decisão do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM RED NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TRÊS ANOS DEPOIS DO FATOS. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.

1. A multa de responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do critério infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado. 3. No caso, julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente

par o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transportado para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, que pode tangenciar temas sensíveis, com a soberania dos Estados-nações. Um dos danos colaterais da "modernidade líquida" tem sido a progressiva eliminação da "divisão, antes a sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana", de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os "riscos terminas à privacidade à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 1-13). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revistados. 8. Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, funda na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 20, §1º, art. 21 e no §3º do art. 2 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto. E essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso I), a dignidade da pessoa humana com - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 1, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera todas "coisas humanas".<sup>18</sup> No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado - com muita razão - um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornado-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que por isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostas em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria melhor solução ao conflito.<sup>19</sup> Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desde já é apto a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, com bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte.

Do sopesamento entre o direito de informar e o direito ao esquecimento, conforme a Corte, este foi preferido exatamente pela situação em que estava posicionado, e também por ser condicionante para a efetivação da

dignidade da pessoa humana. O âmago da questão era o fato da veiculação do documentário ter exposto o nome do absolvido, contra a sua vontade, o que ocasionou no renascimento dos efeitos da acusação delitiva, quais sejam, o indivíduo teve que se mudar do lugar onde vivia, por quase ter sido execrado pela população revoltada, atribuindo-lhe fama de “chacinador”.

O passar do tempo permitiu que o acusado retornasse a sua rotina, voltando a gozar de seus direitos à privacidade, no entanto, a propagação do caso após considerável lapso temporal, sem se eximir em revelar os nomes dos envolvidos, o que não atrapalharia em nada na compreensão do caso, fez com que o direito de ressocializar do absolvido fosse frontalmente prejudicado.

O problema não reside em divulgar a notícia ao tempo em que ocorreu o fato, mas tornar a publicá-la após determinado tempo, sem respeitar os direitos fundamentais dos envolvidos, ainda que essência seja verídica. Ficou evidente que a liberdade de informar possui limitações, bem como a ampliação da dignidade da pessoa humana com a finalidade de amparar o direito do indivíduo de ser deixado em paz.

Nem mesmo o fato do crime noticiado ter caráter histórico impediria a aplicação do direito ao esquecimento neste cenário, pois não se pode permitir que a exploração midiática infrinja direitos constitucionalmente reconhecidos. Tais razões fundamentaram a decisão que impôs o dever de indenizar pela Rede televisiva no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O segundo julgado a ser esmiuçado é o “Caso Aída Curi”, Recurso Especial 1.335.153/RJ que demonstra outra face no tocante a ponderação acerca do direito ao esquecimento.

A contenda se instaurou entre os irmãos vivos de Aída Curi e a Globo Comunicações e Participações S/A. Aída Curi foi vítima de um crime cruel em 1958, quando assassinos abusaram sexualmente da vítima e depois a mataram, depositando o seu cadáver em cima de um prédio no bairro Copacabana na cidade do Rio de Janeiro. Este triste ocorrido se tornou amplamente conhecido em virtude da grande exploração midiática que se deu em seu entorno.

Os autores da demanda suscitaram a que a rede de televisão explorou a imagem da vítima após muito tempo do acontecimento do crime, em seu programa “Linha Direta Justiça”, implicando na reabertura da ferida criada pela tragédia de sua irmã. Outrossim, alegaram que foi divulgada a vida, morte e até a pós-morte de

Aída, conferindo à emissora um enriquecimento ilícito, haja vista que haviam notificado aquela para não colocar no ar o documentário.

O STJ, em suma, decidiu da seguinte maneira:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURTI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N.403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aida Curi, no distante ano de 1958. Buscam a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aida Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas.

3. Assim como os condenados que cumpriam pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n1.34/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento –se assim desejarem –,direito esse consiste em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. 4. Não obstante isso, assim com o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza narrativa do crime caso e pretenda omitir a figura do ofendido. [...]

É necessário interromper o conteúdo da eminente decisão do STJ, para frisar o disposto no item quatro, onde o Ministro Relator, aplicando a ponderação, compreendeu que apesar da magnitude do direito ao esquecimento no caso vertente, a história de toda a sociedade deveria prevalecer face ao direito individual dos familiares da vítima, pois nesta situação o interesse coletivo era superior, e ainda, por entender que o direito da privacidade daqueles, poderiam ter sido infringidos caso a veiculação se desse de forma mais explícita.

[...] 5. Com efeito, direto ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornar impraticável atividade da imprensa par o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.<sup>6</sup> É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo julgado reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria confirmar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já o ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes de ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos. 8. A reportagem contra qual se insurgiam os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direto ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

Interessante mostrar os fundamentos do acórdão para desvendar quaisquer impressões de que o direito ao esquecimento seria aplicado de modo absoluto. No caso do litígio envolvendo o crime contra Aída Curi, houve a mitigação daquele direito, pautada no fato do caso ter sido tão explorado pela mídia ao tempo em que ocorreu que caiu no domínio público, não configurando nenhum ferimento aos direitos da personalidade.

Outro fator importante é que a reconstituição do crime respeitou os seus delineamentos originais, tanto que não ofendeu em nada a memória ou imagem da vítima, muito pelo contrário. Não foi denegrada em hipótese alguma a imagem de Aída. A informação veiculada foi lídima, baseada apenas em fatos que já haviam tornado-se públicos.

Ao passo que a repercussão do caso tem grande dimensão, a ponto de, infelizmente, torná-lo parte da história do país, e de incidir interesse público sobre ele. E ainda, em se tratando de uma tragédia familiar desta estirpe o tempo jamais apagará por completo as chagas causadas nos familiares, apenas o amenizará, e no caso em testilha, não foi abusiva a informação divulgada, mesmo que cinquenta anos depois, pois nesta hipótese o interesse público e a historicidade devem se sobrepor aos direitos de privacidade. O programa de televisão cumpriu a sua função social de informar dentro dos limites constitucionais.

Diante destas análises é permissivo concluir que no tocante à aplicação do direito ao esquecimento frente ao direito de informação, será possível



quando a informação é veiculada após o passar de algum tempo, contra a vontade dos interessados, que não detém mais interesse público, pois cumpriu o seu papel de informar ao tempo do acontecimento, e que efetivamente veio a lesionar direitos da personalidade, dentre eles o direito ao esquecimento, de ser deixado em paz, quando o que se deseja é apenas voltar a viver a vida largando para trás os erros cometidos e pagos, ou fatos que tragam dor ao ínsito humano.

## 7 CONCLUSÃO

A importância do direito de informação é notória no seio social, tendo intrínseca relação com o desenvolver humano desde os tempos remotos, hoje é reconhecida constitucionalmente como um Direito Fundamental dos indivíduos, destinado a tutelar não apenas a esfera individual, como também a coletiva. Entretanto, mesmo exalando tamanha relevância, precisa em casos específicos ser limitado, a fim de que o sobreprincípio: dignidade da pessoa humana, resplandeça. E o direito ao esquecimento em um meio de restringi-lo.

O direito de informação, em suas três feições, teve seu prisma modificado contemporaneamente, em virtude da incidência da tecnologia, atribuindo imensurável fluxo dos conteúdos informativos, o que pode ocasionar as mais variadas consequências, positivas no sentido de levar conteúdo a um número exorbitante de pessoas ou negativas, considerando que a vida privada de um sujeito pode ser devassada em questão de segundos.

Em que pese todas as garantias constitucionais acerca do direito de informação, necessário sopesar que exacerbações no exercício de tal direito podem implicar em uma afronta a outros Direitos Fundamentais de mesmo patamar, como os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana. Gerando, portanto, um conflito de Direitos Fundamentais.

O “superinformacionismo” tem capacidade suficiente para prejudicar direitos inerentes à condição humana, bem como à sua vida digna.

Para solucionar o conflito entre Direitos Fundamentais, primeiro tem que se identificar a natureza jurídica de tal direito, pois podem se consubstanciar como princípios (axiomas) ou regras (condutas imediatamente descritivas). Se o caso concreto permitir compreender que se trata de um confronto entre regras, a força argumentativa terá que ser muito mais consistente, mas se for entre princípios, demandará que seja buscado em casos similares parâmetro sobre a maneira em que foram resolvidos, tornando possível alcançar o estado ideal de coisas por aqueles buscado.

Os postulados normativos têm por função a viabilização da aplicação de normas, princípios e regras, sendo hábeis a solucionar os conflitos entre os Direitos Fundamentais. Especificamente, se perfazem através da razoabilidade,

proporcionalidade ou, ainda, proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação. No presente estudo, concluiu-se que a melhor maneira de solucionar o conflito entre o direito ao esquecimento e o direito de informação, é mediante a ponderação, mas não significa que será desta forma, haja vista que o caso concreto ditará o meio mais congruente de se resolver.

Apreciando-se o direito ao esquecimento, restou concluído que se trata de uma decorrência dos direitos da personalidade, por ser inerente à uma pessoa e mesmo sem precisão na Constituição Federal, pode ser elevado ao nível de direito Fundamental, pois sua aplicação pode ser condicionante da efetivação da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, se depreendeu que mesmo sendo mais um desdobramento dos direitos da personalidade, sua efetivação está atrelada à situações específicas, concluindo que é um direito de controlar as informações pessoais de um indivíduo, permitindo que este delibere sobre o destino que deseja dar aos dados que lhe pertence. Caracterizando-se como mais um meio de estabilizar o passado, dentre os existentes no ordenamento jurídico pátrio.

Sua relevância fica mais evidente na seara penal, ao propiciar a efetivação do direito de ressocialização da pessoa envolvida em um crime, mas que veio a ser absolvida ou cumpriu sua pena, não tendo nenhuma dívida com o Estado e com a sociedade. Ainda, aplicável também à vítima ou seus familiares, que sofreram com a conduta delituosa, e que simplesmente não desejam reviver as lembranças difíceis do passado.

Não é simples veiculação de uma informação que transgride o direito ao esquecimento, mas sim quando ocorre uma difusão abusiva, que extrapola os limites do que seria suficiente para se alcançar o objetivo do direito de informação. Ilustra-se tal afirmação em situações em que a informação não é mais recente, não detém mais o interesse do público, já cumpriu seu papel de levar o fato ao conhecimento social no momento em que aconteceu, e ainda, não peça essencial na história de uma nação, sendo que seria perfeitamente compreensível transmiti-la sem mencionar os nomes dos envolvidos.

Frisa-se a veiculação recente de um fato importante para informar os indivíduos, não exacerba em nada o legítimo exercício do direito de informação, muito pelo contrário, materializa os preceitos constitucionais.

O resgatar na memória pública um episódio até então “adormecido”, sem um fundamento substancial para tanto, como por exemplo, a sobrepujança da historicidade que algum fato ostenta, expondo a vida de uma pessoa, causando consideráveis transtornos e sofrimento em sua vida, fere contundentemente o direito de ser esquecido pela sociedade.

Neste diapasão, conclui-se que o direito ao esquecimento é garantidor da preservação da privacidade ou da intimidade, a depender do caso concreto.

O direito ao esquecimento é extremamente relevante nos dias vividos, tanto que mobilizou o Conselho Federal de Justiça a emitir o Enunciado 531, que detém força doutrinária no meio jurídico, sendo que firma o entendimento de que aquele direito faz parte dos direitos da personalidade, consistindo em mais um modo de tutelar a dignidade da pessoa humana.

Conclui-se que o direito ao esquecimento é uma resposta aos anseios sociais, que hodiernamente vive em constante insegurança, haja vista que está cada vez mais difícil controlar os dados pessoais, onde não somente a divulgação, mas também a perpetuação de uma informação depende apenas de segundos ou de um clique.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABURAD, Débora Pinho de Alencar. **Liberdade de imprensa e privacidade: princípios em colisão**. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27053>>. Acesso em: 10 outubro 2014.

ARAUJO, Luis Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 15. ed.; São Paulo: Verbatim, 2011.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed.; São Paulo: Malheiros, 2012.

BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. **Considerações sobre os direitos da personalidade e a liberdade de informar**. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11668>>. Acesso em: 20 outubro 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. Ed.; São Paulo: Malheiros, 2008.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/Direito-ao-esquecimento-civilistica.com-a.2.n.3.2012.pdf>. Acesso em: 07 outubro 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed.; Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CAVALCANTE, João Trindade Filho. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em:

[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 25 abril 2014.

CELLA, José Renato Gaziero. **Direito na era digital: informação, interação e sociedade do conhecimento**. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e1360bb1174a56e6>. Acesso em 20 outubro 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 1. ed.; São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DORNELAS, Henrique Lopes. **A questão da fundamentação dos direitos humanos**. n. 2003. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3982&revista\\_caderno=9](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3982&revista_caderno=9)>. Acesso em: 27 abril. 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 1. Ed.; Porto Alegre: Fabris, 1996.

FERNANDEZ, Eusébio. **Teoria de La Justicia y Derechos Humanos**. 1.ed; Madrid: Editorial Debate, 1984.

FERREIRA, Aluizio. **Direito a informação, direito a comunicação: direitos fundamentais na Constituição brasileira**. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

FERREIRA, Aluizio. **Direito a informação, direito a comunicação: direitos fundamentais na Constituição brasileira**. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

GIUSTI, Daiane. **A evolução dos direitos fundamentais no Brasil**. Chapecó- SC. 2012. Disponível em: <http://www.uniedu.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2014/01/Daiane-Guisti.pdf>. Acesso em 24 abril 2014.

LACERDA, Dennis Otte. **Direitos da personalidade na contemporaneidade: a repactuação semântica**. Porto Alegre, RS: Fabris, 2010.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento - Discussão europeia e sua repercussão no Brasil**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf?sequencia=1>. Acesso em: 30 setembro 2014.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito a informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Ed., 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed.; São Paulo: Malheiros, 1995-1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 2. ed.; São Paulo: Celso Bastos, 1999.

MORAES, Ana Carolina Marinho de. **O direito ao esquecimento e a (im)possibilidade de reconstrução da história**. 2014. Disponível em: [http://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/121857/Ana%20Carolina%20Marinho%20de%20Moraes\\_%20O%20Direito%20ao%20Esquecimento%20e%20a%20Im%29Possibilidade%20de%20Reconstru%C3%A7%C3%A3o%20da%20Hist%C3%B3ria.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/121857/Ana%20Carolina%20Marinho%20de%20Moraes_%20O%20Direito%20ao%20Esquecimento%20e%20a%20Im%29Possibilidade%20de%20Reconstru%C3%A7%C3%A3o%20da%20Hist%C3%B3ria.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 10 setembro 2014.

OLIVEIRA, Rodolpho Silva. **A sociedade da informação: princípios e relações jurídicas**. 2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10792&revista\\_caderno=17](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10792&revista_caderno=17)>. Acesso em: 10 outubro 2014.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: EDUSC, 2005.

PACHECO, Eliana Descovi. **Colisão entre direitos fundamentais e formas de solucionar a questão juridicamente**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 10, n. 43, 2007. Disponível em:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=artigos\\_leitura\\_pdf&artigo\\_id=4228](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4228)>. Acesso em 20 abril 2014.

PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. **Colisão entre direitos fundamentais**. Belém- PA. 2006. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15159-15160-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 abril 2014.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Sociedade da informação e redes sociais**. Disponível em: <file:///C:/Users/Windows/Downloads/3208-8957-1-PB.pdf>. Acesso em: 19 outubro 2014.

RIBEIRO, Alex Sandro. **Direitos da personalidade compatíveis com a pessoa jurídica**. Rio Grande, X, n. 41. 2007. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1865](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1865)>. Acesso em: 19 outubro 2014.

RODRIGUES, Otávio Luiz Júnior. **Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990**. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990>. Acesso em: 07 outubro 2014.

RULLI, Antonio Júnior. **Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação**. 2013. Disponível em: [https://www.tjto.jus.br/esmat/images/stories/esmat/publicacoes/revista/edicao\\_6\\_2014\\_1.pdf#page=11](https://www.tjto.jus.br/esmat/images/stories/esmat/publicacoes/revista/edicao_6_2014_1.pdf#page=11). Acesso em: 11 setembro 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. 2. ed.; Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SECLAENDER, Airton C. Leite. **O direito de ser informado – base do paradigma moderno do direito de informação**. *Revista de Direito Público*. 1999.

SIERRA, Joana de Souza. **Um estudo de caso: o direito ao esquecimento contra a liberdade de imprensa**. 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/117152/Monografia%20-%20Joana%20Sierra.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 setembro 2014.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 19. ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2002.

STROPPIA, Tatiana. **As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VERAS, Maria do Livramento Coutinho. **NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS HUMANOS: Análise do Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos**. 2010. Disponível em: [http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume9/arquivos\\_pdf/sumario/Maria%20Coutinho.pdf](http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume9/arquivos_pdf/sumario/Maria%20Coutinho.pdf). Acesso em: 27 abril 2014.

VERÍSSIMO, Jorge. **O arremesso de Anões por Jorge Veríssimo**. Disponível em: [http://ucbweb2.castelobranco.br/webcaf/arquivos/12863/11290/Microsoft\\_Word\\_-\\_Exercicio\\_valendo\\_pontuacao\\_.pdf](http://ucbweb2.castelobranco.br/webcaf/arquivos/12863/11290/Microsoft_Word_-_Exercicio_valendo_pontuacao_.pdf). Acesso em: 20 outubro 2014.